INDICE ALFABETICO
POR LOS
NOMBRES DE LAS PARTES

C

D

K

L

M

N

Q

Página

R

S

ÍNDICE ALFABÉTICO
POR
MATERIAS

A

B

C

D

a consecuencia de un informe erróneo del Registro de la Propiedad acerca de las condiciones del dominio de un inmueble. Página 5.

Datos y perjuicios: Responsabilidad del Estado. — Servicios Públicos. — Cuando ejerce un monopolio, un servicio público o una industria, el Estado es responsable por los daños que sus empleados, por su culpa y en el desempeño de sus funciones, ocasionaren a terceros. Página 5.

Daños y perjuicios: Responsabilidad del Estado. — Véase: Accidentes del trabajo.

Daños y perjuicios: Responsabilidad indirecta. — Culpa. — Demostrada la culpa civil del conductor del automóvil que ocasionó el accidente; que aquél era entonces empleado de la provincia y que el hecho se produjo en el desempeño de sus tareas, procede responsabilizar a la provincia por los daños y perjuicios ocasionados. Página 210.

Daños y perjuicios: Responsabilidad indirecta. — Prueba. — A los efectos de la responsabilidad indirecta, procede admitir que el hecho ha ocurrido en el desempeño de las tareas del dependiente, cuando se demuestra que el accidente se produjo a raíz del empleo de elementos propios de la función del subordinado y en condiciones tales que su uso no aparezca de por sí como abusivo, correspondiendo entonces a la demandada la prueba de que el hecho no se vincula con el ejercicio del empleo del dependiente. Página 210.

Defensa en juicio. — Las acciones o recursos tendientes a hacer efectiva la garantía de los derechos acordados por la Constitución, deben ejercerse en el modo y dentro de los términos señalados por las leyes de forma, que son de orden público y de estricta observancia. Página 195.

Defensa en juicio: Admisión de pruebas penales en juicios civiles. — La admisión en el juicio civil de las pruebas reunidas en el sumario criminal no importa violar la de-

Expropiación: Intereses. — Habiéndose destinado por ley y por decreto del P. E. una parte del inmueble expropiado a mejoras urbanas a realizar por la Municipalidad de la Capital, el Intendente Municipal ha podido válidamente tomar la posesión de aquél, correspondiendo a la Nación pagar intereses sobre el precio a partir de la fecha en que se realizó ese acto. Página 135.

Expropiación: Intereses. — No habiendo aceptado la parte expropiante la posesión ofrecida por los expropiados, con respecto a una fracción del inmueble, no le corresponde pagar intereses sobre el precio de la misma. Página 135.

Expropiación: Precio. — La parte expropiante debe ofrecer un precio o una indemnización por el bien expropiado. Página 135.

Expropiación: Precio. — El dueño del bien expropiado no está obligado a fijar el precio que atribuye al mismo. Página 135.

Expropiación: Precio. — La manifestación efectuada en la audiencia designada al efecto, por el representante de la parte expropiante en el sentido de que el precio debe ser determinado por la justicia dentro de la cifra ya indicada por el perito que ha designado, a cuya tasación no opuso reparo alguno, debe ser interpretada como una oferta de pagar hasta esa suma, no siendo equitativo en caso de duda establecer una menor como precio del bien. Página 135.

Expropiación: Procedimiento. — La cuestión consistente en saber si una fracción del inmueble que se expropia pertenece al dueño de éste o si, por el contrario, se halla incorporada al dominio público del Estado, puede ser discutida y resuelta en el juicio de expropiación iniciado por éste. Página 375.

Expropiación: Procedimiento. — No habiéndose demostrado en el juicio de expropiación que la fracción de terreno comprendida en el título de propiedad del dueño de una

F

H

I

cuales el causante hizo los adelantos a los herederos, ha impuesto el Fisco de la Provincia de Buenos Aires con respecto a los créditos de la sucesión que tramita en la Capital Federal contra los herederos que deben colacionar, en un caso en que coinciden el domicilio del acreedor y el lugar del cumplimiento de la obligación. Página 67.

Impuesto a la transmisión gratuita de derechos reales. — Véase Inconstitucionalidad, ley Nº 4128 de Buenos Aires.

Impuesto a los réditos: Renta. — Si bien los réditos a que se refiere la ley Nº 11.682 en su art. 1º, no presentan en sí mismos rasgos distintivos, existen algunos caracteres objetivos como la periodicidad, la permanencia de la fuente que los produce y su habilitación, que permiten reconocerlos con relativa seguridad. Página 417.

Impuesto a los réditos: Renta. — Capital. — Las disposiciones de la ley de impuesto a los réditos revelan que se ha procurado mantener en cada una de ellas la distinción permanente entre capital y renta. Página 417.

Impuesto a los réditos: Renta. — Capital. — Es un principio fundamental en la ley de impuesto a los réditos, que el tributo no afecta en ningún caso a la fuente productiva de aquéllos. Página 417.

Impuesto a los réditos: Renta — Capital. — Sociedad. — La ley de impuesto a los réditos Nº 11.682 no contiene disposición que autorice a concluir que el capital de una sociedad se convierta automáticamente en rédito por el hecho de que después de realizado se distribuya entre los socios o accionistas en cuotas que representen el aporte de cada uno. Página 417.

Impuesto a los réditos: Renta. — Capital — Sociedad. — Mayor valor. — El mayor valor resultante de la renta total de un activo efectuado por una sociedad que pone de tal modo fin a sus negocios, no es un rédito de los gravados por la

que se declaren bajo juramento las operaciones gravadas con impuesto. Página 33.

Impuestos Internos: Defraudación. — El art. 1º de la ley Nº 4295 en cuanto dispone que será considerado como uno de los casos de grave defraudación la elaboración clandestina de alcoholes, o sea la efectuada sin la autorización o la intervención de la Administración respectiva que según el caso hubiera correspondido'', reproducido en el art. 82 del Texto Ordenado de las leyes de impuestos internos, ha sido implícitamente derogado por el art. 35 de la ley Nº 12.148, dentro de cuyo sistema carece de razón de ser aquella disposición de la ley 4295. Página 392.

Impuestos Internos: Defraudación. — Intención. — El art. 36 de la ley Nº 3764 no sanciona la sola violación formal de las disposiciones legales o reglamentarias, por lo cual las penas que establece no son de necesaria aplicación cuando el contribuyente justificara su falta de intención de defraudar y resultara excusable la omisión en que ha incurrido. Página 349.

Impuestos Internos: Defraudación. — Intención. — El art. 36 de la ley Nº 3764 no sanciona la sola violación formal de las disposiciones de la ley, o sus reglamentos, lo cual no es óbice para que en determinadas circunstancias la intención de defraudar pueda presumirse. Página 384.

Impuestos Internos: Defraudación. Intención. — La intención de defraudar puede presumirse cuando la falta de pago de los impuestos internos pretende ser excusada alegando la ignorancia de la existencia de aquéllos, no disculpable por la oscuridad legal cuando ha sido obviada en la pertinente reglamentación; no obstante lo cual procede examinar las pruebas y circunstancias presentadas para demostrar la inexistencia del propósito evasivo que encuadra en el art. 36 de la ley Nº 3764. Página 384.

Impuestos Internos: Defraudación. — Intención. — La exis-

tencia en los libros del contribuyente, de asientos relativos a las operaciones sujetas a impuestos, su colaboración con la investigación decretada y la publicidad con que ha desenvuelto las operaciones realizadas, activa propaganda y gestiones contra los poderes públicos son circunstancias demostrativas de la buena fe del contribuyente y de que el caso no encuadra en el art. 36 de la ley Nº 3764, sino en el art. 37 de la misma por falta de oportuna inscripción y pago. Página 384.

Impuestos Internos: Esencias de licores. — Las esencias de licores están gravadas con el impuesto establecido en el art. 45 de la ley Nº 12.148, aunque se hallen en una fábrica de licores para ser industrializadas en la misma. Página 27.

Impuestos Internos: Nafta. — Defraudación. — Presumiéndose fraudulento el origen de la nafta que en proporción de una cuarta parte combinada con tres cuartas partes de kerosene forma el producto encontrado en un surtidor de determinada marca de nafta, procede aplicar la multa que establece el art. 36 de la ley Nº 3764. Página 249.

Impuestos Internos: Nafta. — Defraudación. — Presumiéndose fraudulento el origen de la nafta encontrada en un surtidor que no corresponde a su análisis tipo, procede aplicar en el caso la multa que establece el art. 36 de la ley 3764. Página 244.

Impuestos Internos: Nafta. — Identificación. — Véase: Inconstitucionalidad: decreto del P. E.

Impuestos Internos: Procedimientos. — Las precauciones que establece el art. 60 del decreto reglamentario de enero 14 de 1935 para la obtención de muestras, tienden a dar seriedad a ese acto y sirven de garantía al interesado respecto de procedimientos tendientes a hacerlo aparecer en fraude, por lo que habiéndose omitido el cumplimiento de aquellas diligencias no procede responsabilizarlo por la

infracción que se le imputa y no aparece debidamente comprobada. Página 367.

Impuestos Internos: Recursos. — Las resoluciones condenatorias que según el art. 27 de la ley Nº 3764 autorizan a ocurrir por la vía contenciosa ante la justicia federal, no son las que liquidan un impuesto o determinan su importe sino únicamente las que imponen multas. Página 367.

Impuestos Internos: Seguros. — El impuesto establecido en el decreto de enero 19 de 1932 y en la ley Nº 11.592 con respecto a los seguros no se aplica a los que fueron contratados con anterioridad, aún cuando las primas de los mismos fueran pagadas con ulterioridad. Página 433.

Impuestos Internos: Seguros. — El gravamen que establece el art. 132 del Texto Ordenado de las leyes de impuestos internos no se aplica tan sólo a los seguros sobre cosas situadas con carácter permanente en la República y para riesgos a ocurrir en la misma; por el contrario, se aplica también a seguros sobre mercaderías existentes en el país destinadas a la exportación, cuyos aseguradores se hallan domiciliados fuera de la República y no tienen representante en ésta, donde, en cambio, están radicados los asegurados. Página 349.

Impuestos Internos: Seguros. — La omisión en la declaración jurada que exige el art. 17 de la ley Nº 3764, de algunas operaciones de seguros contratados fuera del país sobre empleados y obreros domiciliados en él, cuyas primas se pagaban en el extranjero, no basta para imponer la multa que establece el art. 36 de la ley Nº 3764, si resulta que no ha existido la intención de defraudar al Fisco. Página 33.

Impuestos Internos: Tabacos. — El monto del impuesto que establece el art. 1º de la ley Nº 12.148 para los cigarrillos, depende del precio de venta de éstos y no de su precio

J

trabando de mercaderías introducidas al país por lugar no habilitado al efecto y en consecuencia fuera de la zona aduanera. Página 560.

Jurisdicción: Fuero Federal. — Aduana. — Contrabando. — No hallándose en la jurisdicción aduanera las mercaderías objeto del supuesto delito de contrabando, es nula la resolución condenatoria dictada por el Administrador de la Aduana, y corresponde a la justicia federal dictar sentencia haciendo mérito de las pruebas reunidas en la causa. Página 560.

Jurisdicción: Fuero penal. — La jurisdicción criminal es territorial e improrrogable. Página 277.

Jurisdicción: Fuero penal. — Defraudación. — Es juez competente para conocer en una causa sobre defraudación, el del lugar en que los hechos incriminados se han cometido. Página 277.

Jurisdicción: Fuero Penal. — Defraudación. — Habiéndose tramitado en la Capital Federal las ejecuciones tendientes a obtener el provecho ilícito necesario para que exista el delito de defraudación a que se refiere el art. 173, inc. 1º del Código Penal, la justicia del crimen de aquélla es la competente para conocer en la causa respectiva. Página 277.

Jurisdicción: Fuero Penal. — Lugar del delito. — El lugar del delito es la fuente primera de jurisdicción en materia criminal. Página 277.

Jurisdicción: Orden público. — Las leyes de jurisdicción son de orden público. Página 277.

Jurisdicción: Prórroga. — La jurisdicción territorial que establece el art. 3284 del Código Civil no es prorrogable por voluntad de partes. Página 190.

Jurisdicción: Sucesión. — Corresponde al juez del último domicilio del causante entender en un juicio sucesorio aun

zados por las provincias como poder público no pueden ser revisados por la Corte Suprema, cuya jurisdicción originaria sólo procede en causas civiles contra aquéllas. Página 439.

Jurisdicción originaria: Causas no civiles. — Corresponde que el actor haga valer ante las autoridades provinciales competentes y no originariamente ante la Corte Suprema, los derechos que pretende tener con respecto al descubrimiento de una mina, al permiso de cateo, a la concesión de minas y a la clasificación de la categoría a que pertenecen, sin perjuicio de que pueda llegar hasta la Corte por medio del recurso extraordinario en los casos que prevé el art. 14 de la ley Nº 48. Página 439.

Jurisdicción originaria: Cesión. — El representante de una provincia que se subroga en los derechos de la misma o los obtiene por cesión, no puede invocar en las gestiones que realiza en su nombre propio, el fuero que corresponde a aquélla, que no es inherente al crédito de que se trata. Página 84.

Jurisdicción originaria: Chauffeur de embajador. — Corresponde a la Corte Suprema entender originariamente en la causa sobre lesiones por imprudencia seguida contra el chauffeur de una embajada extranjera en el país. Página 185.

Jurisdicción originaria: Expropiación. — Siendo el juicio de expropiación una causa civil, corresponde a la Corte Suprema entender originariamente en el que sigue una provincia contra un extranjero dueño del inmueble que se expropia. Página 29.

Jurisdicción originaria: Expropiación. — Corresponde a la Corte Suprema entender originariamente en los juicios sobre expropiación de bienes situados en una provincia y pertenecientes a nacionales o extranjeros domiciliados fuera del territorio de la misma. Página 15.

L

M

Marcas de fábrica. — Si bien la ley de marcas Nº 3975 se inspira principalmente en el interés del fabricante, industrial o comerciante, no puede desconocerse que directa e indirectamente protege también al consumidor. Página 62.

Marcas de fábrica: Oficina de marcas. — Facultades. — Las facultades de la Oficina de Marcas con arreglo a los arts. 21 y 6º de la ley Nº 3975 en el otorgamiento de una marca nueva, tienen como límite legal el del interés del propietario de otra ya registrada y si éste da su conformidad para el registro en condiciones tales que ningún perjuicio puede derivarse para el público, aquélla está obligada a expedir el certificado correspondiente. Página 62.

Marcas de fábrica: Oficina de marcas. — Facultades. — El comisario de la Oficina de Marcas no se halla facultado por la ley Nº 3975, para hacer privar un presunto interés del consumidor sobre una manifestación concreta del propietario de una marca en el sentido de autorizar expresamente el registro de otra semejante a la suya, para usarla con respecto a artículos o mercaderías completamente disímiles dentro de la misma clase, cuando de las circunstancias particulares que rodean al caso resulta inverosímil inferir que el público pueda ser inducido en error o perjudicado en la calidad del producto. Página 62.

Marcas de fábrica: Prescripción de la acción penal. — Habiendo transcurrido desde el llamamiento de autos para sentencia, el plazo de un año que establece el art. 55 de la Ley de Marcas de Fábrica, sin que el actor haya realizado acto alguno de procedimiento, debe declararse prescripta la acción. Página 495.

Marcas de fábrica: Usurpación. — En el caso de usurpación de marca de otro que no sea de los previstos en los incs. 7º y 8º del art. 48 de la ley Nº 3975, el propietario es el único que tiene el derecho de iniciar la acción co-

rrespondiente y de desistir de ella hasta el momento de dictarse la sentencia. Página 62.

Medidas para mejor proveer. — Si bien los jueces no se hallan autorizados para subsanar de una manera absoluta la desidia de las partes en la demostración de sus pretensiones por medio de las medidas para mejor proveer que la ley preve, este principio se atenúa cuando el expediente solicitado por esa vía ha sido ofrecido como parte integrante de la demanda. Página 502.

Minas: Facultades legislativas de las provincias. — Corresponde a las provincias la facultad de organizar la autoridad minera dentro de su territorio. Página 439.

Minas: Notificaciones. — Véase: Defensa en juicio.

Minas: Publicaciones. — Las omisiones o irregularidades en la publicación que establece el art. 119 del Código de Minería no producen la nulidad del registro ni de la concesión; estos actos subsisten mientras la autoridad competente no los modifique a solicitud de quien tenga mayor derecho, que podrá reclamarlo en cualquier tiempo. Página 439.

Muelles. — Véase: Puertos.

Multas: Condonación. — Efectos. — Procede rechazar la demanda contra la Nación sobre cobro de la mitad de las multas correspondientes a diversas infracciones investigadas y comprobadas por el actor en virtud de un convenio con la Administración, según el cual se le reconocía el derecho a percibir el 50 % de las multas que se hicieran efectivas, si esto último no sucedió en razón de haberse dispuesto su condonación por ley Nº 11.824. Página 146.

Multas: Naturaleza. — Es de carácter penal la multa impuesta por una defraudación prevista en la ley de Impuestos Internos.

O

P

Poder Ejecutivo: Facultad reglamentaria. — Véase: Inconstitucionalidad, decreto del P. E.

Posesión: Acciones posesorias. — Véase: Banco Hipotecario Nacional.

Posesión: Actos posesorios. — *Deslinde.* — El deslinde de un inmueble es un acto posesorio. Página 88.

Posesión: Actos Posesorios. — *Mensura.* — La mensura tendiente a fijar en el terreno la extensión y límites de una propiedad, efectuada sin citación de vecinos y sin entrar y ocupar públicamente el terreno medido, no constituye un acto interruptivo de la prescripción, pero puede significar un acto posesorio a menos que hechos subsiguientes a la misma o a las circunstancias en que tuvo lugar, autorizaran una conclusión distinta. Página 88.

Posesión: Continuidad. — *Presunción.* — Si bien no se halla expresamente establecida en nuestras leyes, debe ser admitida con el carácter de una presunción judicial la regla según la cual el poseedor actual que prueba haber poseído antiguamente por sí mismo o por su antecesor, tiene en su favor la presunción de haber poseído en el tiempo intermedio y tal presunción sólo puede ser destruída por la prueba positiva de una cesación voluntaria de la intención de poseer. Página 88.

Posesión: Despojo. — El interdicto de despojo procede aún contra resoluciones judiciales, cuando alguien es privado de su posesión sin el juicio previo que establece el art. 18 de la Constitución Nacional. Página 317.

Posesión: Interdicto de retener. — Procede el interdicto de retener y recobrar la posesión contra la provincia que, sin el correspondiente juicio y sin haber depositado el precio en que estimaba el inmueble, ha turbado y despojado de su posesión al dueño del mismo, sin que obste a ello el derecho de expropiación derivado de leyes especia-

R

Recurso extraordinario: Improcedencia. — Cuestión federal. — Oportunidad. — Para la procedencia del recurso extraordinario se requiere que la cuestión federal haya aparecido entre los litigantes como un aspecto central del debate judicial y no meramente accidental, cuya decisión sea indispensable para la del litigio mismo, por lo cual es necesario que se haya planteado el caso en las instancias ordinarias, antes de la sentencia definitiva. Página 283.

Recurso extraordinario: Improcedencia. — Decisión abstracta. — No procede el recurso extraordinario cuya única finalidad es obtener una decisión abstracta, vedada como tal a la justicia. Página 276 y 561.

Recurso extraordinario: Improcedencia. — Decisión abstracta. — Protocolización. — Inscripción. — Es improcedente el recurso extraordinario deducido por el donante de un inmueble contra la sentencia que deniega la inscripción pedida por él de la respectiva escritura en el registro inmobiliario por no estar protolizada en la provincia. Página 561.

Recurso extraordinario: Improcedencia. — Forma. — El escrito de interposición del recurso extraordinario debe ser fundado en los términos del art. 15 de la ley Nº 48, siendo indispensable indicar en él clara y precisamente cuál es la disposición legal que se considera violada y demostrar cuál es el derecho federal lesionado y la relación directa e inmediata existente entre aquél y la cuestión decidida por la sentencia, requisitos sin los cuales el recurso es improcedente. Página 57.

Recurso extraordinario: Improcedencia. — Forma. — Recurso de hecho: Recaudos. — Es improcedente la queja en la cual se omite cumplir el recaudo establecido en el art. 15 de la ley Nº 48, en cuanto no se especifica en ella los fundamentos de la inconstitucionalidad del art. 34 inc. *d*) de la ley Nº 11.924 en la cual se funda. Página 383.

Recurso extraordinario: Improcedencia. — Gravamen irreparable. — Defensa en juicio. — Siendo ineficaz para eximir de responsabilidad penal al procesado, la prueba que ofreció y no fué admitida por el tribunal que pronunció su condena, no ha existido violación de la defensa en juicio y el recurso extraordinario fundado en esta circunstancia es improcedente. Página 234.

Recurso extraordinario: Improcedencia. — Leyes locales. — No procede el recurso extraordinario fundado en que la Municipalidad de la Capital carece de facultades legales para cobrar un gravamen que, según el recurrente, sólo el Congreso podría establecer, si la sentencia apelada, interpretando y aplicando disposiciones de la ley orgánica de la Municipalidad no impugnadas como inconstitucionales, resuelve que el gravamen es legal y válido. Página 51.

Recurso extraordinario: Improcedencia. — Leyes procesales. — No procede el recurso extraordinario contra la sentencia de un tribunal local que, fundada en la interpretación y aplicación de leyes procesales locales, se limita a declarar bien denegado un recurso interpuesto para ante ese tribunal. Página 57.

Recurso extraordinario: Improcedencia. — Leyes procesales. — No procede el recurso extraordinario contra la sentencia del Tribunal de alzada que se limita a declarar bien denegada la apelación para ante él interpuesta. Página 561.

Recurso extraordinario: Improcedencia. — Pronunciamiento inoficioso. — No procede el recurso extraordinario en un caso en que el pronunciamiento de la Corte Suprema sería inoficioso. Página 283.

Recurso extraordinario: Improcedencia. — Sentencia definitiva. — No procede el recurso extraordinario contra una resolución del Tribunal de Cuentas de la Provincia de Buenos Aires que desaprueba las cuentas rendidas por una

INDICE POR ARTICULOS

Constitución Nacional

Código Civil

Código de Comercio

Código de Minería

Código Civil

Código de Comercio

Código de Minería

Ley Nº 810, de ordenanza de aduana

Ley Nº 817, sobre inmigración

Ley Nº 1029, sobre Capital de la República en la ciudad de Buenos Aires

Ley Nº 1260, orgánica de la Municipalidad de la Capital

Ley Nº 1804, sobre creación del Banco Hipotecario Nacional

Ley Nº 1875

Ley Nº 2097

Ley Nº 2286

Ley Nº 2346

Ley Nº 2873, general de ferrocarriles nacionales

Ley Nº 12.147, sobre prórroga del impuesto a los réditos

Ley Nº 12.148, sobre tasas de impuestos internos

Ley Nº 12.151, de impuestos a los réditos

Ley Nº 12.154, sobre jubilación de empleados ferroviarios

Ley Nº 12.209

Ley Nº 12.312

Ley Nº 12.336

Ley Nº 12.345

Ley Nº 12.348, de amnistía

Reglamento General de Ferrocarriles

Reglamentación General de Impuestos Internos

Decreto reglamentario del 7 de enero de 1937

Provincia de Buenos Aires

Constitución de 1889

Constitución de 1934

Código de Procedimientos Civiles y Comerciales

Ley de Contabilidad Nº 2337

Ley Nº 3904

Ley Nº 3972

Ley Nº 4070

Provincia de Mendoza
Código de Procedimientos

Ley Nº 703

Provincia de Salta
Ley Nº 29

Ley Nº 30

Ley Nº 213

Ley Nº 832

Ley Nº 852

Ley Nº 1041

Ley Nº 1186

Ley Nº 2888

Provincia de Santa Fe
Ley Nº 2097

Provincia de San Juan
Ley Nº 208

Ley Nº 223

REPUBLICA ARGENTINA

FALLOS

DE LA

CORTE SUPREMA

DE

JUSTICIA DE LA NACIÓN

CON LA RELACIÓN DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

PUBLICACIÓN DIRIGIDA
POR LOS
DRES. RAMÓN T. MÉNDEZ, ESTEBAN IMAZ Y RICARDO E. REY
Secretarios y Prosecretario del Tribunal

VOLUMEN 182 — ENTREGA PRIMERA

IMPRENTA LOPEZ
PERÚ 666 — BUENOS AIRES
1938

Provincia de San Juan
Ley Nº 208

Ley Nº 223

REPUBLICA ARGENTINA

FALLOS

DE LA

CORTE SUPREMA

DE

JUSTICIA DE LA NACIÓN

CON LA RELACIÓN DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

PUBLICACIÓN DIRIGIDA

POR LOS

DRES. RAMÓN T. MÉNDEZ, ESTEBAN IMAZ Y RICARDO E. REY

Secretarios y Prosecretario del Tribunal

VOLUMEN 182 — ENTREGA PRIMERA

IMPRENTA LOPEZ

PERÚ 666 — BUENOS AIRES

1938

REPUBLICA ARGENTINA

FALLOS

DE LA

CORTE SUPREMA

DE

JUSTICIA DE LA NACIÓN

CON LA RELACIÓN DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

PUBLICACIÓN DIRIGIDA
POR LOS
DRES. RAMÓN T. MÉNDEZ, ESTEBAN IMAZ Y RICARDO E. REY
Secretarios y Prosecretario del Tribunal

VOLUMEN 182 — ENTREGA TERCERA

IMPRENTA LOPEZ
PERÚ 666 — BUENOS AIRES
1938

ARGENTINA

—

FALLOS

DE LA

SUPREMA CORTE

NACIONAL

182

1938





FALLOS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

REPUBLICA ARGENTINA

FALLOS

DE LA

CORTE SUPREMA

DE

JUSTICIA DE LA NACIÓN

CON LA RELACIÓN DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

PUBLICACIÓN DIRIGIDA
POR LOS
DRES. RAMÓN T. MÉNDEZ, ESTEBAN IMAZ Y RICARDO E. REY
Secretarios y Prosecretario del Tribunal

VOLUMEN 182

IMPRENTA LOPEZ
PERÚ 666 — BUENOS AIRES
1938

AÑO 1938 — OCTUBRE

ESTADO: PERSONA DE DERECHO PUBLICO — DAÑOS Y PERJUICIOS: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO — SERVICIOS PUBLICOS — REGISTRO DE LA PROPIEDAD.

Sumario: 1º Al imponer la obligación de munirse del certificado del Registro de la Propiedad para escriturar toda operación sobre transmisión de inmuebles, el Estado obra como persona de derecho público que monopoliza un servicio, por lo que no le es aplicable el art. 43 del Código Civil.

2º El principio según el cual el que contrae la obligación de prestar un servicio, responde de los daños y perjuicios que causare su incumplimiento o su irregular ejecución, es aplicable a las relaciones de ese género existentes entre el Estado y sus habitantes, mientras no haya una disposición legal que lo impida.

3º Cuando ejerce un monopolio, un servicio público o una industria, el Estado es responsable por los daños que sus empleados, por su culpa y en el desempeño de sus funciones, ocasionaren a terceros.

4º Es procedente la demanda promovida contra una provincia, por indemnización del daño sufrido a consecuencia de un informe erróneo del Registro de la Propiedad acerca de las condiciones del dominio de un inmueble.

Juicio: Ferrocarril Oeste de Buenos Aires v. Provincia de Buenos Aires s. indemnización de daños y perjuicios.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La jurisdicción originaria de V. E. resulta acreditada en este caso por tratarse de demanda interpuesta contra una provincia por un vecino de la Capital Federal. En cuanto al fondo del asunto, encuentro que el actor no ha demostrado la procedencia de su acción, dados los antecedentes que obran en autos.

Don José Gómez Pardal, propietario de un lote de terreno en Haedo, lo vendió primero a D. Alejandro Casir (julio 29 de 1910), quedando durante algún tiempo acreedor hipotecario; y luego, percibido totalmente el precio, levantó la hipoteca, y volvió a vender el mismo bien al Ferrocarril Oeste (abril 28 de 1914). Posteriormente, los sucesores en título de Casir, demandaron al F. C. Oeste por reivindicación de dicho predio; y aunque el Ferrocarril sostuvo haber sido el primero en tomar la posesión, la Cámara de Apelaciones consideró probada una posesión anterior, del primer comprador. Hizo, por lo tanto, lugar a la demanda (fs. 165, expediente anexo); y un recurso intentado ante la Suprema Corte Provincial, no tuvo éxito (fs. 199, íd.). Para evitar los efectos del fallo ambas partes llegaron a un acuerdo, y el Ferrocarril adquirió de la parte vencedora lo mismo que antes había comprado a Gómez Pardal.

Ahora bien: en vez de dirigir el Ferrocarril su acción de reintegro contra Gómez Pardal —a quien ni siquiera citó de evicción— entabla demanda contra la Provincia de Buenos Aires, sosteniendo que todo lo ocurrido tuvo por origen una certificación errónea del Registro de la Propiedad provincial, acerca de estar

inscripto el dominio del bien a nombre de Gómez Pardal, en 1914, cuando ya lo estaba a nombre de los sucesores de Casir. Ese es el pleito, que tiene por objeto conseguir se condene a la expresada provincia al pago de los tres mil ciento sesenta y tres pesos con cuarenta y nueve centavos, pagados por el Ferrocarril en su segunda compra, más las costas del juicio de reivindicación.

La Provincia, al oponerse a la demanda, aduce dos argumentos: a) obligación del actor de probar la existencia del hecho invocado como causa generadora de los perjuicios; b) irresponsabilidad legal del Estado, por los errores o delitos que cometen sus funcionarios en el desempeño de las tareas oficiales (fs. 20).

Respecto del primer punto, aunque el actor ofreció desde su primer escrito la prueba de haberse expedido el informe inexacto atribuído al Registro de la Propiedad y base de la acción, tal elemento de criterio no aparece en autos, ni fué presentado en el juicio de reivindicación, ni resulta haber influído en el fallo de este último, ya que las partes se limitaron allí a discutir cuál de los dos compradores había sido primero puesto en posesión. No resulta, entonces, que el pleito se perdiera como consecuencia de dicho informe, respecto del cual ni aún se sabe qué firma y fecha llevaba al pie. La única noticia que aparece acerca de su existencia es la mención de que el escribano otorgante de la segunda venta dijo haberlo tenido a la vista; pero la escritura que se dice contener tal aserto, fué retirada del expediente anexo antes de iniciarse la actual demanda (fs. 18 y 216), y el Ferrocarril Oeste no ha vuelto a presentarla. Por otra parte, en la sentencia de segunda instancia que dió fin al referido juicio de reivindicación, la Cámara hace notar que la segunda venta no se hizo con un duplicado del título original

sino con este mismo, de cuyas anotaciones marginales se desprendía no ser ya Gómez Pardal propietario del bien (fs. 156 vta. y 157). Cabe preguntarse, entonces, si realmente hubo un certificado inexacto del Registro de la Propiedad, o si se trata más bien de una inexactitud cometida por el escribano que dijo haberlo tenido a la vista. En cualquier caso, falta la prueba del hecho, presunto generador de los perjuicios.

Esta circunstancia hace innecesario, a mi juicio, entrar al estudio de la segunda cuestión planteada, esto es, responsabilidad de la Provincia por actos ilegítimos de sus empleados. Trátase, por lo demás, de un punto acerca del cual la jurisprudencia no es todavía uniforme, habiéndose orientado más bien hacia la solución afirmativa, en los últimos tiempos (124: 38; 169: 120; 171: 142). Aparte de ello, surge todavía la duda de si puede exigirse perjuicios derivados de un acto ilícito, antes de que exista sentencia alguna que declare la responsabilidad del empleado público cuya conducta se conceptúa incorrecta, o criminal.

A mérito de lo expuesto, considero que corresponde el rechazo de la acción. — Buenos Aires, mayo 17 de 1937. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 3 de 1938.

Y Vistos los autos del juicio ordinario seguido por la empresa del Ferrocarril Oeste de Buenos Aires contra el Gobierno de dicha Provincia por indemnización de daños e intereses, y resultando:

Que a fs. 3 se presentó Don Anselmo F. López en representación de la empresa, entablando demanda y exponiendo lo siguiente: Que el 8 de abril de 1914 la

empresa había comprado a Don José Gómez Pardal, un lote de terreno situado en el Partido de Morón, pueblo de Haedo, Provincia de Buenos Aires, en la calle Suipacha entre las de Rivadavia y Esmeralda, designado con el Nº 13 de la manzana B del plano especial que sirvió para la venta, cuya superficie era de 316.35 metros. Que para hacer la operación el escribano, don Federico Isla, solicitó el certificado respectivo del Registro de la Propiedad de La Plata, el que se le expidió con fecha 23 de abril de 1914, bajo el Nº 24.827 y en el cual se hizo constar que el terreno estaba inscrito en mayor área a nombre del vendedor, que éste no tenía inhibición ni el terreno gravamen alguno. Que la operación se llevó adelante y el título se inscribió en el Registro con fecha 7 de mayo de 1914. La empresa tomó después, posesión del terreno e hizo edificar en él una casita para un empleado.

Que pasó el tiempo, y en 1928 se presentó a la empresa una persona en nombre de doña Inés Vioni de Parmigiani, diciendo que ella era dueña del terreno y reclamando su entrega. Que como la empresa no accediese, la expresada señora la demandó ante la justicia civil de La Plata por reivindicación, aduciendo que Pardal vendió a don Alejandro Casir, dicho lote el 29 de julio de 1910, registrándose el título en 17 de agosto del mismo año, bajo el Nº 56.467, Serie C. Que Casir vendió a don Antonio Canale esa misma propiedad el 4 de octubre de 1911 y a la muerte de éste se le adjudicó a su esposa supérstite, doña Inés Vioni de Canale, entre otros bienes.

Que tramitado el juicio reivindicatorio, se rechazó la demanda en 1ª Instancia pero la Cámara de La Plata revocó la sentencia haciendo lugar a la acción, con devolución de los frutos que hubiera percibido o dejado de percibir por negligencia desde la notifica-

ción de la demanda, y además las costas en ambas instancias.

Que la empresa, para evitar mayores perjuicios volvió a comprar el inmueble por $ 3.163.49, además de pagar a la actora por concepto de costas la suma de $ 812.50 m/n.

Que todo lo sucedido tiene su origen en un certificado expedido por el Registro de la Propiedad el 23 de abril de 1914, Nº 24.827, según el cual la propiedad era de Pardal en esa fecha, cuando en realidad, en 1910, había pasado ya al dominio de Casir. Que aquel certificado está transcripto en la escritura de adquisición del inmueble, la cual fué agregada al juicio de reivindicación a que se ha hecho referencia.

Que el perjuicio causado a su representada asciende a $ 3.976.09 m/n. y la Provincia de Buenos Aires debe responder de ellos de acuerdo a los arts. 1112 y 1113 del Código Civil y la doctrina que sirvió de fuente al Codificador.

Que, bajo otro punto de vista, la jurisdicción del Tribunal para entender en esta causa surge de los arts. 100 y 101 de la Constitución y del art. 1º, inc. 1º de la ley Nº 48, por tratarse de una causa civil entre un vecino de la Capital Federal, cual debe reputarse la empresa, y un Estado provincial.

Termina pidiendo que se condene a la Provincia a pagar la suma reclamada y los intereses. Además, las costas del juicio.

Corrido traslado de la demanda a fs. 20 es contestada por el Dr. Pedro R. Quiroga, quien dice, que suponiendo exactos los hechos alegados, lo que deberá probar el actor, la demanda debe rechazarse con costas.

Se funda en que las provincias no son responsables de los actos ilícitos cometidos por sus funcionarios, según el art. 43 del Código Civil.

Cita en su apoyo los fallos de esta Corte de los ts. 124, pág. 16; causa 146, t. 78, pág. 371; causa 57, t. 98, pág. 278; causa 105, t. 105, pág. 254; causa 37, t. 99, pág. 139.

Cita, asimismo, la doctrina de BIELSA, en su obra *Derecho Administrativo*, t. I, edición 2ª, pág. 215.

A fs. 23 la causa se abrió a prueba. Se produjo la agregada de fs. 25 a 33 por sólo la parte actora. Las partes presentaron sus respectivos alegatos y el Procurador General se expidió a fs. 47 y se llamó autos a fs. 48.

Y considerando:

Que puede darse por cierto que el Registro de la Propiedad de La Plata expidió el certificado Nº 24.827, cuyo texto se halla transcripto en la escritura de adquisición que hizo la empresa del terreno en cuestión, la cual se agregó a la demanda iniciada por ella contra doña Inés Vioni de Parmigiani traída *ad effectum videndi*. Por ese certificado del 23 de abril de 1914, se hacía constar que la propiedad formaba parte de un lote mayor perteneciente a don José Gómez Pardal y que estaba libre de gravamen. El escribano autorizante da fe de la existencia y contenido de ese documento público (art. 979, inc. 2º, y 994 del Cód. Civ.).

Que, igualmente, resulta cierto que el mismo lote de terreno había sido enajenado por Gómez Pardal a don Alejandro Casir en 1910 y registrada la operación el 17 de agosto del mismo, lo que dió lugar al juicio de reivindicación que después se siguiera con éxito contra la empresa del Ferrocarril Oeste.

Que no es dudoso que el certificado expedido el 23 de abril de 1914 hizo incurrir a la empresa en el error de adquirir la propiedad de quien no era dueño ya.

Y que vencida ésta en el juicio reivindicatorio, tuvo que pagar la suma que se cobra en la demanda para recuperar la propiedad (escrito de fs. 239 de los autos respectivos).

Que el Estado provincial impone la obligación de munirse del certificado del Registro para escriturar toda operación que versare sobre transmisión de inmuebles, cobrando un derecho especial de sellado, lo que, lógicamente, presupone la obligación de prestar un servicio regular que responda a las garantías que se ha querido asegurar. Que, cuando de tal manera procede, no obra como persona del derecho privado, o como persona jurídica, sino como entidad del derecho público que ha tomado a su cargo una función y que la monopoliza, como puede ser la de Correos y Telégrafos o cualquier otra de esta naturaleza, y, siendo así, la invocación del art. 43 del Código Civil no es pertinente.

Que, en principio, quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su irregular ejecución. (Doctrina de los arts. 625 y 630 del Cód. Civ.). Y si bien las relaciones entre el Estado y sus gobernados se rigen por el derecho público, la regla enunciada, fundada en razones de justicia y de equidad, debe tener también su aplicación a este género de relaciones, mientras no haya una previsión legal que la impida. Que, haciendo abstracción del dolo con que el falso certificado pudo haberse expedido, habría por lo menos una conducta culpable en el personal, que, en desempeño de sus funciones y obrando bajo la dependencia del Estado, ha causado el daño de que se trata, siendo así de aplicación al caso los arts. 1112 y 1113 del Código Civil.

Que estas disposiciones no son sino el corolario lógico del principio general según el cual todos los que emplean a otras personas para el manejo de un negocio o para determinada función, llevan la responsabilidad de su elección y son pasibles de los perjuicios que éstas ocasionaren a terceros en el desempeño de su función, dado que nadie puede por sí o por intermedio de otro ejercer sus derechos en forma tal que lesione el derecho de un tercero.

Que esto es así tanto cuando se trata de personas como de entidades jurídicas. Al respecto, dice BIBILONI: "No hay dos clases de propiedad regidas por dos reglas diversas en cuanto a sus facultades y restricciones, según sean sus titulares hombres o instituciones. No hay dos derechos distintos para regular las actividades. Todos deben cuidar de usar de las facultades legales de modo de no causar daño indebido a terceros. Si, voluntaria o necesariamente, se obra por medio de representantes, éstos deben observar las mismas precauciones". Y después agrega: "La ley no establece excepción. Basta que haya encargo o comisión. ¿Por qué se establecería la irresponsabilidad de las personas jurídicas? ¿Y de qué manera es más grave la situación de un particular por los actos de sus empleados que la de aquélla? Nadie, ciertamente, verá razón para exonerar a unas personas de las consecuencias que la ley impondrá a otras. Hasta se podría decir que, justamente, para que las jurídicas no puedan usar de sus derechos sino por el medio necesario de su representante, los actos de éste, deben ajustarse a las mayores condiciones de vigilancia, y que al ejercer sus funciones en actos del resorte de los institutos, son estos mismos los que obran ante los ojos de los terceros". Agrega, después, que la misma regla prescripta por el Código de Napoleón, art. 1384, ha sido aplicada

con igual amplitud en Francia y Bélgica. Que idéntica doctrina prevalece en Italia, Alemania, Inglaterra, Estados Unidos, y ha sido incorporada a los códigos más modernos, por lo general. (*Anteproyecto de Reformas al Código Civil*, págs. 67 y siguientes).

Que en lo que particularmente se refiere al Estado, considerado en su doble personalidad de derecho público y privado, la doctrina se ha orientado cada vez más en el sentido de reconocer su responsabilidad extra-contractual por actos de sus funcionarios o empleados, realizados en el ejercicio de su función, cuando la entidad ejerce un monopolio, un servicio público o una industria, y tan sólo diverge cuando se trata de actos de *jure imperii*, en que principalmente se ejercitan los atributos de la soberanía.

Que la disposición del art. 1112 del Código Civil, correlacionada con la que le sigue del art. 1113, significa la aceptación del principio de la responsabilidad del Estado, cuando concurren las condiciones anteriormente indicadas, tanto por lo que se desprende de su texto mismo cuanto porque, interpretada así, concuerda con la doctrina expuesta por AUBRY Y RAU, citado por el codificador en su nota al art. 1112 (AUBRY Y RAU, t. 4º, pág. 799, párr. 447; LAURENT, t. 20, párrs. 593, 594 y 595). Y así se ha aplicado por esta Suprema Corte en un caso de incendio producido por culpa de obreros del Estado, al hacerse la limpieza de una línea telegráfica, en el cual, por haber ellos obrado en desempeño de sus tareas y bajo la dependencia del Gobierno, fué éste declarado responsable del daño causado a un tercero. (T. 169, pág. 120. Concuerda con los de los ts. 124, pág. 22; 145, pág. 89, y 171, pág. 142).

En su mérito y oído el Procurador General, se dispone que la Provincia de Buenos Aires reintegre a la empresa del Ferrocarril Oeste la suma de tres mil

novecientos setenta y seis pesos con nueve centavos moneda nacional ($ 3.976.09 m|n.), en el término de veinte días, que dicha empresa pagó a la reivindicante del terreno para recuperar la propiedad, con más los intereses legales desde la notificación de la demanda. Las costas en el orden causado atenta la naturaleza de las cuestiones de orden jurídico debatidas. Notifíquese, repóngase el papel y archívese.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

JURISDICCION ORIGINARIA — EXPROPIACION — INTERDICTO DE RETENER: EFECTOS.

Sumario: 1º Corresponde a la Corte Suprema entender originariamente en los juicios sobre expropiación de bienes situados en una provincia y pertenecientes a nacionales o extranjeros domiciliados fuera del territorio de la misma.

2º Procede la jurisdicción originaria de la Corte Suprema en un interdicto de retener la posesión promovido por un vecino de la Capital Federal contra una provincia, aunque los actos que han dado origen a la demanda se refieran a una expropiación que aquélla pretende realizar.

3º Procede el interdicto de retener y recobrar la posesión contra la provincia que, sin el correspondiente juicio y sin haber depositado el precio en que estimaba el inmueble, ha turbado y despojado de su posesión al dueño del mismo, sin que obste a ello el derecho de expropiación derivado de leyes especiales y las razones de urgencia que invoca la demandada.

4º La circunstancia de que con posterioridad a la interposición del interdicto contra la provincia, ésta haya promovido el correspondiente juicio de expropiación y obtenido en él la posesión que había tomado ilegítima-

mente, no obsta a la procedencia del primero, si bien sus efectos deben limitarse a satisfacer los daños y perjuicios y los gastos del juicio.

Juicio: Peralta Ramos Matilde M. B. de v. Provincia de Buenos Aires, s. interdicto de retener y recobrar la posesión.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

El caso actual corresponde a la jurisdicción originaria de V. E. por tratarse de causa civil deducida contra una provincia, por un vecino de la Capital Federal (fs. 69-71).

Con fecha 4 de noviembre de 1937 el P. E. de la Provincia de Buenos Aires dictó un decreto ordenando notificar a la señora Matilde Martínez Bayá de Peralta Ramos, que iba a expropiársele cierta superficie de tierra en el partido de General Pueyrredón, con destino al camino costanero de Miramar a Mar del Plata; y que atenta la urgencia, el Gobierno había resuelto tomar posesión inmediata de dichas tierras, depositando en el Banco de la Provincia, a la orden conjunta del Ministro de Obras Públicas y de la interesada, setenta y siete mil cuatrocientos sesenta pesos con cuarenta centavos (fs. 91). Debía citársela, al mismo tiempo, para comparecer ante la Oficina de Expropiaciones. La toma de posesión quedó cumplida el 18 de noviembre del mismo año (fs. 97 vta.); y pocas semanas más tarde, el representante de doña M. M. B. de Peralta Ramos hizo saber al expresado ministro que se negaba a tramitar el asunto por la vía administrativa, conceptuando a tal procedimiento violatorio de garantías constitucionales, y además, no estaba con-

forme con la expropiación misma ni con la extensión superficial que se le dió, ni con el precio (fs. 197). Consecuencia de esa actitud es el actual interdicto de recuperar la posesión, deducido por la expresada señora contra la Provincia de Buenos Aires en el que pide se le devuelva el inmueble de que fué despojada.

La Provincia ha opuesto, en primer término, incompetencia de jurisdicción (fs. 111). Sostiene tratarse de una controversia puramente administrativa, cuyo conocimiento correspondería a la justicia local, caso de no estar conforme la propietaria con el precio ofrecido. Considero insostenible tal defensa. Se concibe que precedan al juicio de expropiación ciertas tramitaciones administrativas previas; pero terminadas éstas, como lo estaban en el caso *sub-judice*, la categórica oposición del interesado, no pudo resolverse por decreto del P. E., sean cuales fueren las disposiciones de las leyes locales al respecto. El punto está regido por la Constitución Nacional, y ésta previene que dentro de nuestro sistema político en ningún caso puede el Poder Ejecutivo ejercitar funciones judiciales, y que ningún habitante del país será privado de su propiedad sino en virtud de sentencia fundada en ley. Aquí se ha desposeído de sus bienes a la parte actora, por orden del Poder Ejecutivo provincial; sin que juez alguno autorizara tal desposesión. Nada vale alegar que hubo urgencia, pues no se trataba de expropiación en caso de guerra, o inminente peligro que hiciera imposible esperar las decisiones de la justicia. Tampoco puede admitirse que el interesado tuvo el derecho de acudir a la justicia en demanda de reparación. Justamente eso es lo que está haciendo en estos autos. Por otra parte, en el fallo 178: 85, V. E. resolvió que los juicios de expropiación iniciados por una provincia contra súbditos extranjeros —y el caso sería similar para vecinos de otras

provincias— deben iniciarse ante la Corte. Esta doctrina —que no comparto, según expresé en aquella ocasión— decidiría la controversia relativa a supuesta jurisdicción de los tribunales provinciales.

Fuera de esa defensa, la Provincia se ha limitado en su escrito de fs. 111-13 a negar los hechos, cuestión exclusivamente referible a la prueba rendida, y que escapa a mi dictamen. — Buenos Aires, julio 25 de 1938. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 3 de 1938.

Y Vistos: El interdicto de retener y recobrar la posesión deducido por doña Matilde M. B. de Peralta Ramos contra la Provincia de Buenos Aires, del cual resulta:

Que a fs. 62 comparece el doctor Guillermo G. Lascano en representación de don Arturo Peralta Ramos, quien a su vez actúa por mandato de doña Matilde Martínez Bayá de Peralta Ramos, promoviendo interdicto de retener la posesión de una fracción de campo compuesta de 111 hectáreas, 67 áreas, 49 centiáreas, 17 dm.^{2} que aparece identificada con el polígono A. B. C. D. E. F. G. H. I. J. K. L. M. N. O. P. Q. R. A. del plano que adjunta y en la posesión de la cual ha sido turbada arbitrariamente por actos materiales de la Provincia de Buenos Aires.

Que subsidiariamente y para el caso de que en el curso de esta instancia la turbación en la posesión se convirtiera en despojo, promueve a la vez interdicto de recobrar la posesión del susodicho inmueble.

Que la Provincia de Buenos Aires, no obstante la posesión secular que su mandante tiene del estableci-

miento llamado "Cabo Corrientes", situado en las inmediaciones de la ciudad de Mar del Plata, Partido de General Pueyrredón, a pretexto de la construcción del tramo Miramar-Mar del Plata ha realizado en el inmueble, sin autorización previa, obras de amojonamiento, nivelaciones, triangulaciones, etc., para el replanteo y emplazamiento de dicho camino, como lo demuestra el plano que acompaña; y, además, haciéndose justicia por sí misma, la demandada ha dado un decreto el 4 de noviembre de 1937, incautándose de una fracción considerable de dichas tierras que abarca no sólo la necesaria para el camino, sino también las comprendidas entre éste y el declive de las barrancas en dirección al mar. La Provincia no ha llenado más formalidad que el aviso dado a la actora por intermedio de las autoridades judiciales de General Pueyrredón, de que se le va a expropiar por causa de utilidad pública, tomándose posesión de la tierra con ingerencia de las mismas autoridades. Los actos de turbación, dice, surgen claramente del plano y de la copia del decreto del P. E. que acompaña.

Que la segregación de que sería objeto el inmueble por la ocupación de las tierras entre el camino y el mar, que vendrían a quedar así totalmente separados del resto de la heredad, lo lleva a reservarse todos los derechos y acciones derivados de esta situación para ejercerlos según los hechos ulteriores por la vía correspondiente.

Que funda su derecho en lo dispuesto por los arts. 2511, 2513, 2468, 2469 y 2470 y concordantes del Código Civil y 31, 17, 18 y 108 de la Constitución Nacional.

Que acreditada la jurisdicción originaria de la Corte, se convocó a las partes al juicio verbal prescripto por el art. 332 del Código de Procedimientos en lo Federal, al que sólo compareció la parte actora

(fs. 76). Señalada nueva audiencia a fs. 77 tuvo lugar a fs. 114, y, en ella, después de reproducir la actora su escrito primero y de ofrecer prueba, la Provincia demandada expuso: *a*) que oponía la excepción previa de incompetencia de jurisdicción fundada en que, equivocadamente, se somete a la jurisdicción de la Corte una causa de carácter administrativo y, bajo la apariencia de un interdicto, se pretende sustraer a la justicia local el conocimiento de una cuestión que es de su exclusivo resorte; *b*) que niega los hechos y el derecho invocados en la demanda salvo los que expresamente reconozca; afirma que no ha obrado de manera arbitraria, pues los hechos denunciados son motivados por una simple expropiación por causa de utilidad pública de carácter urgente, realizada sobre terreno de la actora necesario para el trazado del camino de Miramar a Mar del Plata. El procedimiento del caso consta en el expediente administrativo letra V. Nº 535, año 1937, del Ministerio de Obras Públicas de la Provincia; *c*) que dentro de aquél se ha establecido la utilidad pública de la obra a realizarse; la determinación del terreno necesario y su precio cuyo importe de pesos 77.460.40 m/n., se ha depositado en el Banco de la Provincia a la orden de la actora notificándole en debida forma. No puede afirmarse, agrega, que haya existido avasallamiento del derecho privado ni violación de garantías constitucionales; *d*) que la Provincia ha procedido a causa de la urgencia de la expropiación, con arreglo a lo dispuesto por el art. 2512 del Código Civil, que establece una de las tantas limitaciones al derecho de propiedad frente a las necesidades públicas o del Estado.

Que agregada o desistida la prueba ofrecida y realizado el juicio verbal de fs. 122, se pusieron los au-

tos al despacho dándose vista al señor Procurador General a fs. 123 y,

Considerando:

Que esta Corte ha resuelto que ella es competente para conocer en los juicios de expropiación de bienes situados dentro del territorio de una provincia, cuando tales bienes pertenecen a extranjeros o nacionales domiciliados fuera del territorio de la misma —Tomo 178, pág. 85.

Que la expropiación es, sin duda, una institución de derecho administrativo, como lo sostiene el representante de la Provincia de Buenos Aires, pero, la etapa última tendiente a obtener ante los jueces la fijación del precio o valor de la cosa expropiada cuando no existe acuerdo sobre él, presenta los caracteres de una causa civil. Y así lo ha entendido el Congreso de la Nación desde que, al dictar el Código Civil en ejercicio de la facultad contenida en el art. 67, inc. 11, de la Constitución Nacional, ha incorporado a sus disposiciones los arts. 1234, inc. 1º, 2511 y 2512 referentes a ella, y también la jurisprudencia del Tribunal como puede verse en los fallos del tomo 178, pág. 85 y los en él citados.

Que estas consideraciones y las aducidas por el señor Procurador General, son suficientes para desestimar la excepción de incompetencia de jurisdicción opuesta por la demanda.

Que en cuanto a los interdictos de retener y de despojo, su procedencia es manifiesta con arreglo a las constancias de autos. Desde luego, los remedios posesorios mencionados fueron presentados el 22 de diciembre de 1937, revistiendo el segundo carácter subsidiario para el caso de que durante la instancia del primero los actos de turbación se convirtieran en otros de despojo.

Que tanto la posesión de la actora como los actos

de turbación y de despojo, han sido reconocidos por la Provincia y resultan comprobados por las constancias administrativas corrientes de fs. 82 en adelante. Arguye, no obstante, aquélla que, unos y otros, responden al ejercicio del derecho de expropiación derivado de leyes especiales sancionadas con tal fin. Aún cuando éstas facultaran a la Provincia para tomar administrativamente la propiedad de los particulares o para realizar obras de amojonamiento, nivelaciones, triangulaciones, etc., sin consentimiento del propietario, ellas carecerían de todo valor, desde que, por una parte, la propiedad es inviolable y ningún habitante puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley, y, por otra, la expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada — arts. 17 y 31 de la Constitución Nacional.

Que de acuerdo con las constancias de esta causa, la demandada con fecha 18 de noviembre de 1937, sin intervención judicial y sin depositar siquiera el importe de la suma que a su juicio cubría el precio del inmueble, (tal depósito se hizo recién el 7 de diciembre de 1937) tomó posesión de 111 hectáreas, 67 áreas, 49 centiáreas de que se hallaba en posesión la actora y que forman parte de su establecimiento de campo "Cabo Corrientes". Es decir, se habría desposeído a la señora de Peralta Ramos de la tierra, mediante una orden del Poder Ejecutivo de la Provincia cumplida por las autoridades judiciales de General Pueyrredón, con lo cual aquél se habría atribuído funciones que le están vedadas por los arts. 5 y 106 de la Constitución Nacional.

Que la urgencia también invocada por las autoridades administrativas para cohonestar el procedimiento, sólo ha podido hacerse valer dentro del juicio de expropiación y después del depósito de la suma en que

el expropiante estimara el valor del bien — arts. 17 y 31 de la Constitución Nacional y 2511 del Código Civil — ya que el art. 2512 del mismo cuerpo de leyes se refiere a circunstancias en que sea imposible alguna forma de procedimiento por causa de guerra, incendio, inundaciones, etc., como lo expresa su nota, ninguna de las cuales ha concurrido en el caso *sub-judice*.

Que la exactitud de estas consideraciones ha sido reconocida por la propia demandada al reducir ante esta Corte, con fecha dieciocho de abril del corriente año, juicio de expropiación de las tierras materia del presente interdicto, dentro del cual se ha pedido y obtenido por razones de urgencia la posesión de los terrenos materia del despojo.

Que la circunstancia de que se ha hecho mérito en el anterior considerando no es óbice para declarar la procedencia del interdicto, si bien sus efectos deben limitarse a satisfacer los daños y perjuicios y los gastos del juicio (art. 2494 del Código Civil) con prescindencia de la restitución del inmueble que la demandada posee ahora por un título legítimo.

En su mérito y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General y lo dispuesto por el art. 2490 del Código Civil, se hace lugar al interdicto en los términos expuestos en el último considerando y se declara que la Provincia de Buenos Aires debe indemnizar a la actora, de todas las pérdidas e intereses y de los gastos y costas causados en el juicio. Notifíquese y repuesto el papel, archívese.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES.

RECURSO EXTRAORDINARIO: MATERIA AJENA — CUESTIONES DE HECHO — IMPUESTOS INTERNOS: ALCOHOLES.

Sumario: 1º No procede rever por la vía del recurso extraordinario, la conclusión de una sentencia fundada en circunstancias de hecho, como es la de que no está probado el destino no comercial del alcohol intervenido.

2º La circunstancia de que los tambores de alcohol sin estampillar, se hallasen en viaje el 1º de enero de 1935 y no en poder del recurrente, no impide la aplicación del art. 50, inc. a) de la ley Nº 12.148, cuyos términos no prevén una excepción impositiva para ese caso.

Juicio: La Blanca S. A. v. Impuestos Internos.

Caso: 1º El 13 de febrero de 1935, inspectores de la Administración de Impuestos Internos comprobaron que la Compañía Argentina de Carnes Congeladas "La Blanca", tenía en la "Sección Almacenes" ubicada en la Rivera Sud del Riachuelo, cuatro tambores de alcohol puro industrial de 96°, de veinte litros cada uno, carentes de las estampillas fiscales, por lo que el Administrador General después de declarar que no se hallaba identificado el producto, impuso a la sociedad una multa, sin perjuicio de cobrarle el respectivo impuesto.

2º La compañía sostuvo que la multa era injusta e ilegal. Expresó que el alcohol era adquirido en pequeñas cantidades con destino a preparar tintas para los sellos que se aplican a los cuartos de los animales faenados, para control de la inspección veterinaria. Agregó que no existía infracción, "porque en el momento de la aplicación de la ley que creó la sobretasa al alcohol, no tenía en su poder los envases intervenidos", de modo que la aplicación del art. 50, inc. a) de la ley Nº 12.148 sería improcedente por retroactiva y, además, inconstitucional. Por otra parte, sostenía que el mencionado art. 50 sólo se refiere a los alcoholes que se encuentran "en existencia comercial", lo cual no ocurre en el caso, de acuerdo al art. 8º del Código de Comercio.

3º El Juez Federal de La Plata, Dr. Rodolfo Medina, confirmó la resolución del Administrador por entender que los elementos de juicio existentes en autos eran

insuficientes para dar por identificado al producto y que, por lo tanto, estando la ley en vigor en el instante de computarse la evasión impositiva, procedía la aplicación de la multa.

Agregó que siendo "La Blanca" una manipuladora de alcohol inscripta, era indudable que el alcohol en cuestión se hallaba "en existencia comercial" y sujeto por lo tanto a la sobretasa (art. 50 de la ley Nº 12.148).

4º Esa sentencia fué confirmada por la Cámara Federal de La Plata.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 3 de 1938.

Autos y Vistos: Considerando:

Que el recurso extraordinario interpuesto a fs. 85, se ha fundado en dos órdenes de razones, a saber: 1º) que la sentencia apelada no ha tomado en cuenta la defensa consistente en que el recargo previsto en el art. 50 de la ley Nº 12.148 no es aplicable a los alcoholes no destinados a fines comerciales — caso en que sostiene la recurrente se hallaba el que fué intervenido — y 2º) que la ley en cuestión fué promulgada el 4 de enero y publicada a fines de febrero de 1935, no habría sido obligatoria en la provincia sino ocho días después, y era aplicable a los tenedores de alcohol con fines comerciales al 1º de enero.

Que la sentencia de fs. 82 ha decidido que corresponde imponer la sobretasa que legisla el citado art. 50, porque la recurrente se hallaba inscripta como manipuladora de alcohol, y no ha producido prueba del destino distinto en que se funda su defensa.

Que así, el primer género de agravios no puede dar lugar al recurso porque se funda en una circunstancia de hecho, que el Tribunal *a-quo* ha estimado no está

probada — el destino no comercial del alcohol intervenido — punto que se decide por análisis de la prueba, y que como tal no es revisible en instancia extraordinaria, según reiterada jurisprudencia de esta Corte.

Que en cuanto a las demás cuestiones propuestas a fs. 85, es de observar que la ley en cuestión fué publicada en ocho de enero de 1935 — Conf., la primera plana del Boletín Oficial de esa fecha — y que, por consiguiente era obligatoria el día en que se realizó la inspección de fs. 11.

Que por lo demás, es indudable que la circunstancia de que les tambores de alcohol embarcados con anterioridad a ese día, se hallaran en viaje el 1º de enero de 1935, no impide que sea de aplicación el art. 50, cuyos términos razonablemente interpretados, no preven una excepción impositiva para la circunstancia en que dice haberse hallado la firma recurrente — Conf. Fallos: tomo 178, pág. 75.

Que en tales condiciones, los puntos de naturaleza federal propuestos no permiten la modificación del fallo en recurso.

En su mérito se lo confirma en lo que ha podido ser materia de apelación extraordinaria. Hágase saber, devuélvanse los autos al tribunal de su procedencia y repóngase el papel en el juzgado de origen.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena.

RECURSO EXTRAORDINARIO: PROCEDENCIA—CUESTION FEDERAL — IMPUESTOS INTERNOS —ESENCIAS DE LICORES.

Sumario: 1º Procede el recurso extraordinario respecto de la sentencia que el apelante considera contraria a la ley nacional en que funda su derecho.

2º Las esencias de licores están gravadas con el impuesto establecido en el art. 45 de la ley Nº 12.148, aunque se hallen en una fábrica de licores para ser industrializadas en la misma.

Juicio: Roggero Félix y Paladino Juan A. v. Impuestos Internos.

Caso: 1º Con motivo de una inspección realizada por empleados de la Administración de Impuestos Internos de la Nación, se comprobó, entre otras cosas, que los señores Roggero y Paladino tenían una existencia de esencias para fabricar licores que carecían del estampillado que establece el art. 45 de la ley Nº 12.148, por lo que el Administrador resolvió imponerles una multa, sin perjuicio de cobrarles el respectivo impuesto.

2º Los señores Roggero y Paladino recurrieron ante el Juez Federal, sosteniendo que en su carácter de licoristas tenían las esencias para fabricar licores, por lo que no se hallaban gravadas, pues la ley sólo se refiere a los que importan o hacen circular esas esencias y no a quienes las tienen al solo efecto de industrializarlas.

3º El Juez Federal de La Plata, Dr. Rodolfo Medina, resolvió confirmar la decisión del Administrador General, fundándose en que si bien los términos de la ley podían suscitar algunas dudas entre los contribuyentes, acerca del alcance y extensión del impuesto, ellas habían sido aclaradas por la Administración en diversas resoluciones que daban al texto del art. 45 de la ley Nº 12.148 el alcance amplio y comprensivo que fluye de sus términos, de manera que en la fecha en que la infracción fué comprobada, el criterio administrativo debía ser conocido por los recurrentes. Agregó que la industrialización de las esencias es una forma de circulación de las mismas, y que el art. 50 de la ley Nº 12.148 disponía que el P. E. establecería la forma y fecha de pago de los impuestos

"sobre los productos en existencia comercial", siendo indudable que las esencias halladas a Roggero y Paladino se encontraban en "existencia comercial" al sancionarse la ley.

4º La Cámara Federal de La Plata confirmó por sus fundamentos la sentencia del juez, y el señor Paladino interpuso recurso extraordinario, que fué concedido, fundado en que el fallo era contrario al art. 45 de la ley Nº 12.148, que ampara su situación.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 3 de 1938.

Autos y Vistos, Considerando:

Que el peticionante funda el recurso extraordinario — fs. 92 — en la circunstancia que invoca, de que el art. 45 de la ley Nº 12.148 no comprende la situación contemplada en los autos, cuestión que el fallo apelado decide en sentido afirmativo.

Que en consecuencia procede en la especie el conocimiento de esta Corte, por la vía del inc. 3º del art. 14 de la ley 48.

Que el alcance atribuído al texto cuestionado por el fallo de que se recurre, es el que corresponde, como lo pone de manifiesto la sentencia del Sr. Juez que ha intervenido en la causa, y de conformidad también con el criterio sentado por el Tribunal en la causa "Scarcella F. y Cía. v. Impuestos Internos". Fallos t. 179, pág. 337.

En su mérito se confirma la sentencia de fs. 90 en lo que ha podido ser materia de apelación.

Hágase saber, devuélvanse los autos al Tribunal de su procedencia y repóngase el papel en el Juzgado de origen.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena.

RECURSO EXTRAORDINARIO: PROCEDENCIA—CUESTION FEDERAL — RETROACTIVIDAD: LEYES IMPOSITIVAS.

Sumario: 1º Procede el recurso extraordinario contra la sentencia que desconoce una garantía o un derecho fundado en la Constitución Nacional.

2º Procede hacer lugar a la demanda tendiente a obtener la devolución de la suma que por concepto de diferencia en la tasa de alumbrado, barrido y limpieza, ha cobrado la Municipalidad en virtud de una nueva ordenanza que deroga a la anterior de acuerdo a la cual se había efectuado el pago (1).

Juicio: Méndez Pedro G. v. Municipalidad de la Capital s. repetición.

JURISDICCION ORIGINARIA — EXPROPIACION

Sumario: Siendo el juicio de expropiación una causa civil, corresponde a la Corte Suprema entender originariamente en el que sigue una provincia contra un extranjero dueño del inmueble que se expropia.

Juicio: Saffores Luis E. s. inhibitoria.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La Provincia de Santa Fe, en cumplimiento de una ley provincial ha iniciado juicio de expropiación contra Don Luis E. J. Saffores ante los tribunales locales; y

(1) Fecha del fallo: octubre 3 de 1938. En igual sentido: Fallos: 180, 16.

el demandado, alegando ser extranjero y estar domiciliado fuera del país, sostiene que el caso corresponde a la jurisdicción originaria de V. E.

Un caso análogo se planteó a mediados del año pasado, (178; 85), y en aquella oportunidad sostuve que no puede reputarse "causa civil", la que tiene por origen una ley provincial, de expropiación.

Dije entonces, "no caen bajo la jurisdicción originaria de la Corte los juicios que tengan por causa el ejercicio de aquella parte de la soberanía que las provincias se han reservado. Nada más ajeno a estipulación o contrato que expropiar un terreno contra la voluntad de su dueño por razones de utilidad pública. Es innegable el derecho de las provincias para dictar leyes de ese tipo a fin de fomentar su propio desarrollo mediante la construcción de parques, caminos, ferrocarriles, edificios u otras obras de interés general; y obligarlas a que presenten sus demandas ante la Corte Suprema cada vez que esté algún extranjero interesado en el asunto, sería tan indefendible como pretender que es ante esta Corte como tribunal originario y único, que deben acudir cuando exijan a algún extranjero el pago de impuestos provinciales o la efectividad de las multas en que haya incurrido por infracción a los reglamentos escolares, o de higiene o de cualquier otra materia regida por el derecho administrativo provincial".

V. E., resolviendo el punto, declaró que la última etapa de la expropiación, tendiente a obtener de los jueces la fijación de precio presenta los caracteres de una causa civil. Protestando el mayor respeto hacia esa doctrina, me permitiré agregar que:

a) el juicio respectivo no se rige por el procedimiento de las causas civiles;

b) el concepto de autonomía provincial no parece

ajustarse bien a la doctrina de que la Municipalidad de la Capital Federal puede acudir válidamente ante los jueces locales para expropiar bienes de extranjeros, pero las provincias no pueden acudir a la justicia local en igualdad de circunstancias;

c) si la Corte se avoca al conocimiento del asunto, tendrá necesariamente que interpretar y aplicar una ley provincial, aceptando el rol de ejecutor único de lo ordenado por la legislatura santafesina: situación que evitaría limitándose a admitir el recurso extraordinario, en caso de extralimitar dicha legislatura sus facultades constitucionales.

A mérito de estas consideraciones, mantengo todavía los puntos de vista enunciados en el referido caso. De ellos se deduce que a mi entender este litigio no corresponde a la jurisdicción originaria de V. E. — Buenos Aires, septiembre 29 de 1938. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 5 de 1938.

Autos y Vistos: Considerando:

Que se ha comprobado suficientemente que el Gobierno de la Provincia de Santa Fe, en cumplimiento de lo dispuesto en la ley local Nº 2250 — que autoriza la realización de obras de desagüe — ha iniciado juicio de expropiación contra don Luis Enrique José Saffores — fs. 44 — en carácter de propietario de una fracción de tierra situada en el Departamento General López, de la provincia mencionada, a los efectos de la construcción del Canal Principal a San Urbano.

Que igualmente se ha justificado la calidad de extranjero de Saffores — fs. 22 y 23 — circunstancia que por lo demás no ha sido desconocida.

Que en tales condiciones es de aplicación en la especie la doctrina del Tribunal sentada en la causa "Provincia de Santa Fe contra Sociedad Puerto de Rosario" — Fallos: tomo 178, pág. 85 — de acuerdo con la que, en circunstancias como las especificadas en los precedentes considerandos, debe declararse que la causa es del conocimiento de esta Corte.

Que no son óbice a lo expuesto las razones invocadas por el señor Procurador General a fs. 53, porque, por una parte, no es el procedimiento a seguirse lo que atribuye o no carácter civil al juicio, el que depende de la naturaleza de las cuestiones en debate, con acuerdo a la doctrina establecida en el fallo que se menciona en los anteriores considerandos y en los precedentes que en el mismo se mencionan; y por otra, porque la hipótesis en que el dictamen se coloca — juicios de expropiación seguidos por la Municipalidad de la Capital Federal — no es equiparable al caso de autos — Conf., arts. 100, apartado final; 101 y 67 inc. 27 de la Constitución Nacional.

Que en cuanto al alcance de la intervención del Tribunal en el juicio, es punto que ha sido motivo de consideración en la causa "Provincia de Santa Fe v. Sociedad Puerto de Rosario" — Fallos: tomo 178, pág. 85.

En su mérito, y oído el señor Procurador General, se declara que el conocimiento en la causa corresponde a la jurisdicción originaria de esta Corte. En consecuencia hágase saber esta resolución al señor Juez en lo Civil y Comercial de San Urbano, a quien se oficiará para que remita los autos. Notifíquese y repóngase el papel.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena.

IMPUESTOS INTERNOS — DECLARACION JURADA — SEGUROS.

Sumario: 1º La ley sólo exige que se declaren bajo juramento las operaciones gravadas con impuesto.

2º La omisión en la declaración jurada que exige el art. 17 de la ley Nº 3764, de algunas operaciones de seguros contratados fuera del país sobre empleados y obreros domiciliados en él, cuyas primas se pagaban en el extranjero, no basta para imponer la multa que establece el art. 36 de la ley Nº 3764, si resulta que no ha existido la intención de defraudar al Fisco.

Juicio: Compañía Swift de La Plata, v. Impuestos Internos.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

Sentencia del Juez Federal

La Plata, noviembre 26 de 1937.

Y Vistos:

El presente recurso contencioso Nº 32.883 interpuesto por la Compañía Swift de La Plata, Soc. Anón. contra la resolución condenatoria pronunciada por el señor Administrador General de Impuestos Internos en el sumario Nº 555 —1ª— 1935; autos de cuyo examen

Resulta: 1º Que el sumario de referencia se inició por haber la Cía. Swift omitido el pago de los impuestos prescriptos por el art. 1º, inc. a) y b) de la ley Nº 11.582, sobre los seguros concertados en el extranjero, que se detallan en el acta de fs. 9/11. Esas omisiones alcanzan a las sumas de $ 7.843.94 m|n. (impuesto interno) y $ 3.963.00 m|n. (sellado), según liquidaciones de fs. 45, 49, 52 y 53. La resolución del señor Administrador (fs. 53 vta. 54) las declara en fraude y aplica a la recurrente una multa de $ 118.069.40 m|n. en concepto del décuplo del impuesto omitido ($ 11.806.94), cuyo pago asimismo exige.

2º Que a fs. 58/59, con fecha 15 de julio de 1935, la Cía. Swift depositó el impuesto exigido y recurrió de la multa ante el Juzgado Federal de la Capital de la República, donde después de substanciado el juicio, se declaró la incompetencia por razón territorial (fs. 118 vta.), pronunciamiento confirmado por el Tribunal de apelación a fs. 137.

3º Que radicada la causa ante el Juzgado de Sección, la Cía. Swift se apersonó a los autos a fs. 139 y solicitó se deje sin efecto las multas, en razón de la condonación efectuada por el Poder Ejecutivo Nacional en el decreto del 7 de enero de 1937, reglamentario de los seguros concertados en el extranjero, cuyo art. 13 acuerda tal beneficio a los contribuyentes que lo abonan dentro del plazo de 30 días que el mismo acuerda. Y con referencia al impuesto de sellos, hace presente que la condonación de la multa surge del art. 7º de la ley Nº 12.312.

Corrido traslado al señor Procurador Fiscal, éste lo evacuó a fs. 141-4, solicitando, por las razones que expone, la confirmación de la multa, con costos y costas.

Llamados autos para sentencia (fs. 145), dicha providencia fué debidamente notificada y se encuentra consentida.

Y Considerando: 1º Dada la forma en que ha quedado trabada la litis, es inoficioso entrar a considerar el fundamento intrínseco de las multas aplicadas por el señor Administrador de Impuestos Internos en este sumario, pues para la resolución del presente recurso contencioso basta comprobar si las mismas se encuentran condonadas.

La boleta de depósito de fs. 59 bis comprueba que con fecha 15 de julio de 1935 la Cía. Swift pagó la suma de $ 11.806.94, exigida en la resolución de fs. 53 vta. en concepto del impuesto prescripto por los incisos a) y b) del art. 1º de la ley Nº 11.582, sobre las operaciones en infracción.

Sancionada la ley Nº 12.312, cuyo art. 7 exime de las multas en que hubiesen incurrido los infractores al impuesto de sellos que habilitasen los documentos dentro del plazo de 90 días de sancionada, "estén o no comprobadas administrativa o judicialmente las infracciones", quedó *ipso facto* extinguida la multa de $ 39.730.00 m/n., equivalente al décuplo del impuesto de sellado omitido en las pólizas ($ 3.973.00), ya que los gravámenes del inc. b), art. 1º de la ley Nº 11.582 y del art. 40 de la ley Nº 11.290 son idénticos (ver art. 4 ley primeramente citada), y el pago de fs. 59 bis debe conceptuarse efectuado dentro del plazo legal.

2º Con relación al resto de la multa —$ 78.439.40 m/n.— décuplo del impuesto del inc. a), art. 1º de la ley Nº 11.582 ($ 7.843.94), la condonación establecida por el art. 13 del decreto reglamentario del Poder Ejecutivo Nacional de fecha 7 de enero de 1937 —ejemplar del Boletín Oficial agregado a fs. 121— comprende en forma indudable a la Compañía

recurrente, que efectuó el pago con anterioridad al plazo de gracia acordado por el mismo.

Esta conclusión, admitida oficialmente por la propia administración de Impuestos Internos en el informe de fs. 136, no puede ser cuestionada por el señor Procurador Fiscal, —como lo hace a fs. 141/4—, que en esta clase de juicios es un mero mandatario patrimonial del Estado (arts. 22 y 24 de la ley Nº 3764), que por lo mismo no puede impugnar las facultades de su mandante para acordar la condonación de referencia. La defraudación impositiva del art. 36 de la ley Nº 3764, no es la defraudación en perjuicio de la administración pública contemplada por el art. 174, inc. 5 del Código Penal, reprimida ésta con prisión de dos a seis años, mientras aquélla lo es con el décuplo de la suma evadida; situaciones ambas que no pueden confundirse, como ocurre a fs. 141.

Por estos fundamentos, se revoca la resolución dictada por el señor Administrador de Impuestos Internos en el sumario Nº 555 —1ª— 1935, dejándose sin efecto la multa de ciento diez y ocho mil sesenta y nueve pesos con cuarenta centavos moneda nacional, impuesta a la Compañía Swift de La Plata por omisión del impuesto a los seguros concertados en el extranjero (art. 7 de la ley Nº 12.312 y art. 13 decreto reglamentario del 7 de enero de 1937). Notifíquese, devuélvase el sumario y oportunamente, archívese. — *Raúl Giménez Videla.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

La Plata, junio 24 de 1938.

Vistos y Considerando:

Que sería inoficioso considerar si las multas impuestas por el señor Administrador de Impuestos Internos a la sumariada por infracción a los incisos a) y b) del art. 1º de la ley Nº 11.258 encuadran total o parcialmente en el beneficio acordado a los deudores por la ley condonatoria Nº 12.312, pues con posterioridad a la sanción de esta ley, el Poder Ejecutivo condonó a su vez por decreto de fecha 7 de enero de 1937 (art. 13) las multas a que se hubieran hecho acreedores los deudores del impuesto establecido por el recordado art. 1º de la ley Nº 11.258, comprendiendo en la amplitud de sus términos ambas situaciones la del inc. a) y la del inc. b) tal como lo ha entendido la Administración de Impuestos Internos

según así lo pone de manifiesto a fs. 136 al evacuar el informe que le solicitara la Cámara Federal de la Capital (fs. 135).

Que, es sin duda errónea la tesis que sustenta el señor Procurador Fiscal de Cámara al sostener en su dictamen de fs. 162 que al intervenir en este juicio lo hace en el doble carácter de "representante del Estado damnificado y en de representante de la acción pública, por tratarse una causa penal", pues de la economía de la Nº 3764 resulta sin dificultad, que infracciones de la naturaleza del *sub-judice*, por mucho que bajo varios aspectos se gobiernen por los principios del derecho penal, no constituye estrictamente consideradas, verdaderas causas penales que pongan en juego el ejercicio de la vindicta pública. Tal resulta en efecto de las disposiciones que organizan el procedimiento, entre otros: de las contenidas en los arts. 32 y 34 en que encomienda la averiguación de las infracciones a la ley de impuestos internos o a sus decretos reglamentarios a los empleados de la repartición, e inviste al Jefe de la misma de la facultad de instruir sumarios y de juzgar a los supuestos infractores; del art. 28, donde establece que de las resoluciones condenatorias que pronuncie el Administrador General de Impuestos Internos podrá además recurrirse ante el Ministerio de Hacienda, en cuyo caso la opción del interesado por el recurso administrativo importará la renuncia del recurso judicial; del art. 29, que prescribe que la multa que no excediera de cien pesos sólo dará lugar al recurso de reposición ante la Administración de Impuestos Internos y la resolución que se pronuncie, sea que confirme o revoque, causará ejecutoria. Disposiciones éstas que plantean situaciones procesales que no concilian con el carácter que se pretende atribuir a estos juicios, que se inician, y tramitan y aún pueden concluir, sin que intervenga para nada el Ministerio Fiscal como ocurre no sólo en los casos de los arts. 28 y 29 ya citados, sino también en todos aquellos que el señor Administrador absuelve a los supuestos infractores, sentencia que no da lugar a recurso alguno, porque, como es interesante destacarlo, el único recurso que la ley concede contra resoluciones de la Administración es el del art. 27, instituído exclusivamente en beneficio del supuesto infractor.

Que, como consecuencia de lo expuesto precedentemente, corresponde concluir que el Ministerio Fiscal interviene en esta causa como un simple mandatario del Fisco y es obvio que en tal carácter no puede discutir la validez del recordado decreto dictado por el Poder Ejecutivo en su carácter de

recaudador de las rentas de la Nación (art. 86, inc. 13 de la Constitución Nacional).

Por estos fundamentos y concordantes de la sentencia en recurso de fs. 147, se la confirma, en cuanto declara extinguida por condonación la multa impuesta a los imputados en esta causa. — *Alfredo Pérez Varas.* — *Luis G. Zervino.* — *A. Lascano.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 5 de 1938.

Y Vistos: Los de la apelación ordinaria del Fisco contra la sentencia de la Cámara Federal de La Plata que confirmando la del Juez de Sección de la misma ciudad revocó la multa impuesta a la "Compañía Swift de La Plata" por supuesta defraudación a Impuestos Internos en lo referente a impuesto a los seguros realizados en el extranjero; y

Considerando:

La defraudación denunciada y condenada por Impuestos Internos consiste en haberse omitido, en la declaración jurada que preceptúa el art. 17 de la ley Nº 3764, algunas operaciones de seguros contratados en el extranjero sobre empleados y obreros domiciliados en la Argentina y cuyas primas se pagaban, asimismo, en el extranjero.

La ley no establece la obligación de declarar, bajo juramento, la totalidad de las operaciones que una persona, una asociación o una compañía realice, sino aquéllas que están sujetas a impuesto y si el contribuyente omite, por conceptuar eximidos algunos artículos u operaciones, de esa declaración ello constituirá una infracción prevista en el art. 37, salvo que, por omisiones u ocultaciones o falsedades en los libros, que tam-

bién exige el art. 17, se evidencie el propósito de defraudar que se expresa en el art. 36.

La Corte ha declarado reiteradamente — Fallos: 175, 5; 177, 459 — que "la mira de defraudar el impuesto" es indispensable para configurar el delito del art. 36 y que ello no puede admitirse si de los demás elementos de juicio que están a examen de la Administración, por expreso mandato de la ley, resulta que sólo hubo error o infracción con las especiales y más leves sanciones de defensa del Fisco.

La razón aducida por la Swift de La Plata para omitir en la declaración jurada, los seguros contratados en el extranjero, con primas pagaderas en el extranjero, ha podido ser errónea, pero no surge de autos el propósito de defraudar y tanto los decretos del Poder Ejecutivo de 3 de febrero de 1933 — fs. 73 — y de 7 de enero de 1937 — fs. 121 vta. — como la ley Nº 12.312, demuestran esa buena fe del contribuyente.

El Poder Ejecutivo ha podido, pues, condonar la multa, como ha hecho, atentos los antecedentes expuestos y por tratarse de una infracción de carácter fiscal.

En su mérito se confirma la resolución apelada. Hágase saber, repóngase el papel y devuélvanse.

Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena.

HABEAS CORPUS — INMIGRANTE — HABITANTE DEL PAIS.

Sumario: Debiendo considerarse que es habitante del país a los efectos de invocar las garantías constitucionales, al inmigrante que, conforme a lo resuelto por el Juez Federal, vivía en el domicilio que ha elegido libremente, y hallándose probado que no padece la enfermedad por la cual la Dirección de Inmigración se oponía a su entrada, procede hacer lugar al recurso de *habeas corpus* interpuesto por el interesado.

Juicio: Zlatnik Juliana B. de, *habeas corpus*.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, julio 8 de 1938.

Autos y Vistos; y Considerando:

1º Que por auto de fs. 5 se desestimó el recurso interpuesto a fs. 1, de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, atento el informe de la Dirección de Inmigración.

2º Que en el escrito corriente a fs. 10 se alega una nueva circunstancia, la "avanzada edad" de la persona motivo del recurso, "que le impide regresar al puerto de su partida pues se encuentra sumamente débil y en la imposibilidad de soportar las molestias de un largo viaje, que para ella podría significar el fin de sus días".

3º Que ante la contradicción existente en los informes agregados a fs. 14 y 18, el proveyente dispuso el examen conjunto practicado por los señores médicos de los tribunales, en turno, por el particular propuesto a fs. 15, por el indicado por el señor Procurador Fiscal, director del Hospital Santa Lucía, especialista en la materia, y por los médicos oftalmólogos de la Dirección de Inmigración, quienes, por unanimidad, en el informe de fs. 25, llegan a la conclusión de que "la actora se halla en un estado tal de decadencia orgánica y depresión moral que la imposibilita en el momento actual em-

prender sin riesgo de su vida, la travesía de retorno a su país de origen". Agregan que "se halla afectada en ambos ojos de tracoma en período cicatricial" e "inclinándose a considerar este caso, salvo la posibilidad de recidiva, como prácticamente no contagioso".

4º Que este último informe producido por unanimidad, con la firma de especialistas oftalmólogos y con la de los propios médicos de la Dirección de Inmigración, no sólo llega a la conclusión de que no es posible el reembarque de la actora pues peligraría su vida en virtud de su decadencia orgánica y depresión moral, que es el hecho nuevo que permitió la presentación de fs. 10, sino que, respecto al propio tracoma, excluyen la posibilidad de contagio por encontrarse en período cicatricial.

5º Que ante estas terminantes conclusiones, con el ingreso al país de la actora, hay que descartar todo peligro para la salud pública y además, "en el presente caso, francamente excepcional y doloroso" como muy bien dice el señor Procurador Fiscal a fs. 17, dado su avanzada edad y las precarias condiciones de su estado general, según el minucioso informe de fs. 18 a 22, es necesario aceptar que sería altamente inhumano ordenar el reembarque de la anciana a su lejano país de origen.

6º Que, finalmente, la detención de la actora importa una restricción a la libertad, consistente en impedirle la entrada al país, la que no puede mantenerse dado los antecedentes expuestos en base a los elementos agregados al juicio, que demuestran que han desaparecido las causas que la motivaron.

Por estas consideraciones y oído el señor Procurador Fiscal, autorízase el ingreso al país de Juliana Barabás de Zlatnik, resolviéndose en tal forma el recurso interpuesto. — *Miguel L. Jantus.*

Auto del Juez Federal

Buenos Aires, julio 12 de 1938.

Autos y Vistos: Concédese el recurso de apelación interpuesto a fs. 29 por el señor Procurador Fiscal y elévanse los autos a la Excma. Cámara Federal en la forma de estilo, debiendo previamente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 639 del Código de Procedimientos en lo Criminal, librarse

el oficio solicitado a fs. 30, con transcripción del auto de fs. 28. Notifíquese a Juliana B. de Zlatnik, que deberá quedar sometida a la jurisdicción del Tribunal hasta la resolución definitiva de la causa, a cuyo efecto deberá constituir domicilio: fecho, hágase saber a la Policía de la Capital a los efectos pertinentes. — *Miguel L. Jantus.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, agosto 5 de 1938.

Vistos y Considerando:

1º Ha sido categóricamente reconocido en derecho internacional, en derecho constitucional positivo y en la jurisprudencia comparada, el atributo esencial de la soberanía del Estado de impedir la entrada al país a los extranjeros que no desea aceptar para que residan en su territorio formando parte de la población del mismo. Esta facultad inmanente del Estado tiene fundamentos tan obvios que no es necesario recordarlos. La ley Nº 817, de octubre 19 de 1876, sobre inmigración, instituye el departamento correspondiente, autorizándolo para ejercer las funciones determinadas en su art. 3º, en la forma que prescribe, y de acuerdo con la pertinente reglamentación dada por el Poder Ejecutivo. Los decretos de diciembre 31 de 1923 y 8 de noviembre de 1932, establecen el procedimiento a seguirse por la Dirección General de Inmigración, determinando el primero de éstos las condiciones o causas que impiden la entrada a la República.

2º El poder federal que pone en función el referido derecho del Estado para impedir la entrada al país de los extranjeros que la ley no autoriza a incorporarse a su población, ha sido investido exclusivamente en el departamento ejecutivo del Gobierno, cuya facultad reglamentaria le está conferida por el inciso 2º del art. 86 de la Constitución Nacional. Cuando, pues, el Departamento General de Inmigración, actuando bajo la dependencia del Ministerio del Interior (ley Nº 817, art. 1º), establece que un extranjero que se propone entrar a la República está afectado de alguna enfermedad de las que los decretos reglamentarios citados consideran como impedimentos para ingresar al país, esa decisión no puede ser discutida ni revisada por los jueces. Cuando el Congreso ha encomendado la apreciación final de los hechos, sobre los cuales depende que

un extranjero pueda entrar, a un funcionario ejecutivo —ha dicho la Corte Suprema de Estados Unidos— la decisión de éste es "debido proceso legal" ("his order is due process of law") y ningún otro tribunal a menos que esté debidamente autorizado para hacerlo, puede volver a examinar la prueba sobre la que aquél procedió, o controvertir su eficacia (149 U. S., 698; 158 U. S., 539; 172 U. S., 581; 176 U. S., 464, etc.).

3º Esta Cámara Federal ha decidido en reiteradas ocasiones que no procede el recurso de *habeas corpus* deducido en favor del inmigrante cuyo desembarco fué prohibido por el Director General de Inmigración, con motivo de encontrarse enfermo de tracoma (diciembre 31 de 1928, J. A., t. 28, pág. 1014; mayo 9 de 1923, J. A., t. 10, pág. 460; febrero 8 de 1924, J. A., t. 12, pág. 32; mayo 8 de 1929, J. A., t. 29, pág. 614); y el Tribunal mantiene esa jurisprudencia.

4º El presente caso tiene, empero, la especialísima modalidad que le ha dado la substanciación del juicio en primera instancia, con posterioridad al auto de fs. 5 y a la providencia de fs. 8, por los que se desestimó el primitivo recurso deducido a fs. 1 y se mandó archivar el expediente; pues el Ministerio Público consintió en el dictamen de fs. 12 se diera trámite al segundo recurso interpuesto en el escrito de fs. 10, y después, con los pedidos de que instruyen el de fs. 23 y el segundo capítulo del de fs. 26 —en los que solicitara la medida probatoria de que ilustra el nuevo informe médico de fs. 25, y una diligencia tendiente a provocar una posible reconsideración de lo resuelto por la Dirección de Inmigración— ratificó de manera inequívoca aquel consentimiento, lo que importa, sin duda, haber reconocido la jurisdicción del Tribunal para intervenir en este asunto, y resolverlo de acuerdo a los términos en que quedó planteado.

5º En el mencionado informe médico de fs. 25, expedido por los seis facultativos indicados en el dictamen de fs. 23 del señor Procurador Fiscal, y entre ellos el médico oftalmólogo de la Dirección de Inmigración, doctor Günther von Grolman, se establece que Juliana B. de Zlatnik "se halla afectada en ambos ojos de tracoma en período *cicatricial*", y que "salvo la posibilidad de recidiva", los referidos se inclinan "a considerar este caso", "como prácticamente no contagioso", "concordando en este criterio con el de eminentes oftalmólogos que son una autoridad en la materia". En el mismo informe se consigna, respondiendo a una pregunta del Juzgado, que la referida señora "se halla en un estado tal de decadencia orgá-

nica y depresión moral, que la imposibilitan en el momento actual para emprender, sin riesgo de su vida, la travesía de retorno a su país de origen". Y en presencia de esto, el señor Juez de la causa autorizó el ingreso de aquélla al país (auto de fs. 28), lo que mandó cumplir de inmediato, conforme a lo previsto en el art. 639 del Cód. de Proceds. en lo Criminal (auto de fs. 31), y se realizó el 13 de julio último, fecha en que la interesada fué a domiciliarse en la casa de la calle Crisóstomo Alvarez Nº 3088 de esta Capital.

6º Como se acaba de ver, cualquiera haya sido la forma en que Juliana B. de Zlatnik ha entrado al país, ella es *habitante* del mismo, y en su caso no se trata ya de excluirla, sino de expulsarla. Por consiguiente, puede invocar los derechos y garantías constitucionales que amparan su libertad individual. "El vocablo "habitante", comprensivo tanto de los nacionales como de los extranjeros —ha dicho la Corte Suprema— se refiere a las personas que residen en el territorio de la República con intención de permanecer en él, que lo habiten, aunque no tengan constituído precisamente un domicilio con todos los efectos legales de éste". "El ingreso al país con violación del decreto del Poder Ejecutivo —agrega la Corte— no comporta tampoco la expulsión como consecuencia, ya que tal sanción no se halla especialmente consignada en ninguna ley en vigor" (t. 151, págs. 211 y siguientes; *in re*, Maciá y Gassol).

7º Por otra parte, y como expresa con exactitud el propio señor Procurador Fiscal de primera instancia, en el segundo capítulo de su dictamen de fs. 26, "cabe observar que el presente caso es *francamente excepcional* y doloroso, no sólo en razón de haber entrado al país el esposo de la causante, de 73 años de edad, donde se hallan también los hijos de la misma, sino por lo que resulta del informe médico precedente (alude al de fs. 25), suscrito por los mismos facultativos de la Dirección de Inmigración", según el cual aquélla se encuentra en el grave estado físico y moral que se indica, con transcripción del pasaje respectivo de dicho informe, en el considerando quinto, que pondría en peligro su vida en un viaje de regreso al país de origen. Y es evidente que estas condiciones tan particulares —entre las cuales también ha de recordarse la edad de la causante, "entre los 65 y 67 años", y su precaria situación de salud por las otras dolencias a que se refiere el informe médico de fs. 18— deben contemplarse por los jueces, obligados siempre, por obvias razones, a inter-

pretar las leyes "según su ciencia y conciencia", *con relación al caso* que deciden.

8º Por último, en las circunstancias especiales de que se hizo mérito en el considerando cuarto; no habiéndose deducido en primera instancia el recurso correspondiente (véase diligencia de fs. 29), y no tratándose del caso previsto en el art. 1047 del Código Civil, de aplicación supletoria, no es procedente la nulidad pedida por el señor Procurador Fiscal de Cámara en su dictamen de fs. 33; cuyo fundamento principal se contempla y se salva, sin embargo, con lo establecido en los considerandos primero, segundo y tercero del presente fallo.

Por estas consideraciones; con la expresa salvedad de lo que se dejó establecido en los considerandos primero, segundo y tercero; y por sus fundamentos concordantes, confírmase el auto apelado de fs. 28, por el que se hace lugar al recurso de *habeas corpus* deducido a favor de Juliana Barabás de Zlatnik. Devuélvase. — *R. Villar Palacio* (En disidencia. — *Carlos del Campillo.* — *J. A. González Calderón.* — *Ezequiel S. de Olaso.* — *N. González Iramain.*

Disidencia:

Y Considerando:

Que Juliana B. de Zlatnik, llegó al puerto de esta ciudad afectada de tracoma, motivo por el cual, la Dirección de Inmigración prohibió su ingreso al país, según lo expresa en su informe de fs. 4 el titular de dicha repartición.

Que deducido, entretanto, recurso de *habeas corpus*, atento los términos de dicho informe, el señor Juez dictó resolución denegatoria; pero siguiéndose, a pesar de ello, las actuaciones, y de las cuales, finalmente, desiste en forma expresa la parte (fs. 8).

Que posteriormente (fs. 10), se deduce de nuevo aquel recurso, fundándose el interponente, en que su suegra no padece de dicha enfermedad; agregando que ha sido desembarcada y alojada en el local de la mencionada Dirección a la espera de un vapor para retornarla a su país de origen, viaje que no podrá soportar por encontrarse enferma y por lo avanzado de su edad, pues dice que tiene más de 70 años. (El desembarco está probado por el informe de esta oficina, corriente a fs. 9).

Que luego de diversas actuaciones, el *a quo* dicta resolu-

ción, autorizando el ingreso al país de la referida señora (fs. 28 y 29), pronunciamiento que ha sido apelado por el señor Fiscal.

Que a fs. 31, se ordena hacer efectiva esta resolución.

Que la sentencia recurrida, en su considerando 6º, hace emerger implícitamente, la jurisdicción del *a quo*, para entender del caso, de la circunstancia de encontrarse la Zlatnik, a su juicio, privada indebidamente de su libertad.

Que tal premisa y su consecuencia, no son admisibles en forma alguna, pues como muy bien lo sostiene el señor Procurador Fiscal de esta Cámara, en su informe de fs. 33 y 34, no hay otra autoridad competente para resolver sobre la procedencia o improcedencia de la entrada al país de los viajeros, que el funcionario encargado del cumplimiento de la ley Nº 817 y su decreto reglamentario, en los términos de los arts. 3º y 32 de la primera y 1º, 9º 10 y 13 del segundo.

Que la jurisdicción de los jueces, no se extiende ni puede extenderse, sobre las personas que por ficción legal, no son todavía habitantes del país.

En efecto, el art. 7 de dicho decreto dispone: cuando una resolución ministerial lo establezca, la inspección de los pasajeros se hará en tierra, considerándose el lugar en que al efecto se designe, como una continuación del buque, a los fines de la aplicación de la ley y de este reglamento, no pudiéndose considerar como admitido ningún pasajero, sin antes haber pasado por la inspección de la junta de visita.

Que en tales condiciones, es indudable que el señor Juez Federal, no ha tenido ni tiene jurisdicción para tomar medida ni resolución alguna, de personas que aún no se encuentran en el país, y, en consecuencia, toda la tramitación de que informan estos autos carecieron de objeto.

Por ello, se revoca la resolución apelada y se declara la falta de jurisdicción para entender del recurso de *habeas corpus* en el caso. — *R. Villa, Palacio.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 5 de 1938.

Y vistos: Los del recurso extraordinario del Ministerio Fiscal contra el auto de *habeas corpus* dictado por la Cámara Federal de Apelación de la Capital en favor de Juliana B. de Zlatnik, inmigrante cuyo des-

embarco e ingreso al país prohibió la Dirección General de Inmigración por estar afectada de tracoma, de conformidad con la ley Nº 817 y su decreto reglamentario; y

Considerando:

No puede la Corte hacerse cargo de la nulidad que arguyó el señor Fiscal de Cámara, proveniente de haberse reabierto el juicio después de fallado en primera instancia en forma negativa el recurso interpuesto por Juan Zoherer, porque éste no es apoderado de la persona cuyo desembarco se prohibe y no pudo, por lo tanto, anular el derecho de ésta al debido proceso legal por un desistimiento que nadie autorizó ni ratificó; porque el recurso de nulidad no entra en la esfera del extraordinario del art. 14 de la ley Nº 48, salvo que esa nulidad resultase de violaciones fundamentales, es decir, de derechos y garantías establecidos por la Constitución Nacional; y porque no lo ha sostenido, en esta instancia el señor Procurador General de la Nación.

Que tampoco está en tela de juicio el carácter o estado de la enfermedad que afecta a la Zlatnik; la Cámara Federal en el auto recurrido (5º considerando) acepta el informe médico de fs. 25 suscripto por seis facultativos oficiales y privados según el cual, el tracoma de la señora aludida es de vieja data, se encuentra en período cicatricial y no es contagioso, salvo posibilidad de recidiva. Sostienen, además, y de acuerdo con el informe de fs. 18, que no está en condiciones físicas, por otros trastornos, como para soportar un viaje de regreso a su país de origen. Se trata, como se ve, de una cuestión de hecho irrevisible por la Corte en función del recurso extraordinario ya que no hace a la esencia misma de la garantía constitucional controver-

tida, sino una apreciación técnica bien recaudada, por lo menos, por el número y la calidad de los peritos y por las ilustradas razones que exponen como fundamento de sus conclusiones.

Que la cuestión fundamental sometida a examen, ahora, es la referente al carácter que inviste la señora Zlatnik para invocar la garantía fundamental que la Constitución y el Código de Procedimientos en lo Criminal acuerdan al "habitante" del país, pues el Ministerio Fiscal y el Vocal disidente de la Cámara *a-quo* sostienen que carece de tal calidad y que la Dirección General de Inmigración tiene facultad exclusiva para pronunciarse sobre la entrada al país de personas que, según su propio asesoramiento médico, están afectadas de enfermedades peligrosas.

Que la persona en cuyo favor se ha instaurado el recurso de *habeas corpus* ya es habitante del país, no solamente porque el art. 7º del Decreto Reglamentario de la ley Nº 817, que dice que el lugar que se designe en tierra para el examen médico se considerará como una continuación del buque a los fines de la aplicación de la ley y su reglamento, resulta inaplicable desde que la pasajera no está en el sitio, local o establecimiento de examen, pues vive en domicilio propio, libremente elegido según resolución del señor Juez Federal — fs. 31 —; sino porque no existe la ley que fije las condiciones mediante las cuales, la simple residencia o estado transitorio se transforme en domicilio que haga del transeunte un habitante; y porque es manifiesta la voluntad de la Zlatnik de radicarse definitivamente en el país donde viven sus hijos y donde también vive ya su esposo que con ella venía en el vapor "Monte Pascoal".

Que, dentro de los mismos hechos y pruebas admitidos por los tribunales de primera y segunda instancia,

se ha demostrado que el primer informe del médico de Inmigración era erróneo pues el mismo facultativo doctor Von Grolman suscribe la rectificación o aclaración del informe de fs. 25. La interdicción de entrada carece así, del fundamento que se tuvo en vista para dictarla, según el informe del señor Director General de Inmigración corriente a fs. 4 y es probable que de haber conocido esa rectificación, el mismo funcionario administrativo hubiera dejado sin efecto la medida prohibitiva.

En su mérito y por los concordantes de la resolución recurrida, se la confirma en cuanto pudo ser materia de la apelación. Hágase saber y devuélvanse.

Roberto Repetto (*en disidencia de fundamentos*) — Antonio Sagarna — Luis Linares.

Disidencia de fundamentos

Buenos Aires, octubre 5 de 1938.

Y Vistos: La apelación extraordinaria deducida contra la sentencia de la Cámara Federal de esta Capital en el recurso de *habeas corpus* presentado por doña Juliana B. de Zlatnik; y

Considerando:

Que la persona nombrada ha llegado a la República a bordo del Monte Pascoal procedente de Rumania el 5 de abril de 1938 en compañía de su esposo

con el propósito de unirse a tres hijos que habitan el país desde hace catorce años. Viajó como inmigrante y por hallarse atacada de tracoma, según la apreciación del médico de la Dirección de Inmigración, fué impedido su desembarco, conforme a lo dispuesto por los arts. 32 de la ley Nº 817 y 10 inc. *a*) del decreto reglamentario del 31 de diciembre de 1923. No se la recondujo al lugar de su procedencia, como lo ordena la ley citada, porque la condición precaria de su salud que no le permitía soportar, sin peligro de perder la vida, las penurias del largo viaje, determinó a los jueces a ordenar su alojamiento provisional en la enfermería de la Dirección de Inmigración — Informe de fs. 18 y resolución de fs. 7 y fs. 31.

Que el interdicto de *habeas corpus* se ha fundado por las personas de la familia que lo han deducido en que la detenida no se halla actualmente atacada de tracoma contagiosa y así resulta en efecto del informe de fs. 18 complementado con el de fs. 25. Los seis médicos que han examinado a la enferma manifiestan que "se halla afectada en ambos ojos de tracoma en período cicatricial y que sin entrar a discutir las diferentes opiniones científicas sobre el contagio de este período se inclinan a considerar el caso — salvo la posibilidad de la recidiva — como prácticamente no contagioso, concordando así con eminentes oftalmólogos". Es esta una cuestión de hecho admitida como exacta por la Cámara Federal y que este Tribunal no tiene fundamento para modificar.

Que, con tal punto de partida no parece dudosa la procedencia del recurso de *habeas corpus*. La persona que lo intenta tiene asegurado como europea el derecho de entrar al país en las condiciones del art. 25 de la Constitución Nacional y de las leyes y decretos reglamentarios dictados en consonancia con él. Por apli-

cación de uno de éstos la Dirección de Inmigración habíale vedado aquella entrada, pero, mejor examinada la causa del impedimento, resulta que ella no es legítima. Y como no se invoca respecto a la detenida ninguno de los otros motivos enunciados en esas leyes y reglamentos, su derecho de entrar al país recobra su firmeza y solo se trata de saber si el procedimiento elegido es el indicado para hacerlo efectivo.

Que, desde luego, ese derecho consignado en la Constitución de la Nación no puede ser una declaración abstracta como resultaría si los funcionarios de la oficina de inmigración impidieran arbitrariamente o por error el ingreso al territorio de personas en condiciones de hacerlo. La revisión de los actos de ese género debe y puede hacerse por medio del recurso de *habeas corpus* ya que es evidente que se trataría de una orden de detención restringiendo sin derecho la libertad del extranjero que usara del de entrar al país.

Que esta Corte ha declarado que ni las resoluciones del Director de Inmigración ni las de otro funcionario de la República, por elevada que sea su jerarquía están exentas de la jurisdicción de los jueces en la forma que sus leyes han establecido, pues, de no ser así quedaría destruido el régimen organizado por la Constitución cuya esencia es asegurar los beneficios de la libertad en sus diversas especies con la amplitud expresada en el Preámbulo — Fallos: tomo 164, pág. 290; tomo 148, pág. 410.

Que el art. 638 del Código de Procedimientos en lo Criminal que autoriza a la persona presentada en virtud de un auto de *habeas corpus* para negar los hechos afirmados en el informe producido por el funcionario autor de la detención, o, alegar otros para probar que éste es ilegal o que es acreedora a que se le ponga en libertad (como aquí ha sucedido) y faculta

al juez para acordar en tal caso un término breve para la prueba, constituye la demostración elocuente de que el contralor de los jueces en derecho nacional tiene una amplitud mayor que la que les está atribuída por la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, pues con arreglo al texto del art. 638 citado cuando se trata de proteger la libertad individual se llega hasta reexaminar la validez de las resoluciones dictadas con jurisdicción por funcionarios administrativos aun en las hipótesis de haberse contemplado el principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído.

Que si el remedio señalado por los arts. 617 y siguientes del Código de Procedimientos en lo Criminal se aplica a toda orden o procedimiento de un funcionario público tendiente a restringir sin derecho la libertad de una persona, no es indispensable que se trate precisamente de un habitante; puede también emplearse por un extranjero deseable a quien indebidamente se le impide la entrada al país desde que se encuentra bajo la jurisdicción de sus jueces.

En su mérito, oído el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvanse sin más trámite al tribunal de origen.

ROBERTO REPETTO.

RECURSO EXTRAORDINARIO: IMPROCEDENCIA — LEYES LOCALES.

Sumario: No procede el recurso extraordinario fundado en que la Municipalidad de la Capital carece de facultades legales para cobrar un gravamen que, según el recurrente,

sólo el Congreso podría establecer, si la sentencia apelada, interpretando y aplicando disposiciones de la ley orgánica de la Municipalidad no impugnadas como inconstitucionales, resuelve que el gravamen es legal y válido.

Juicio: Iacovazzi Vito v. Municipalidad de la Capital Federal s. repetición de pago.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

El señor Vito Iacovazzi demandó a la Municipalidad de la Capital por devolución de ciertas sumas pagadas en concepto de impuesto que según el actor, no estaba autorizado por la ley orgánica respectiva; y llegado el asunto a la Cámara Segunda de Apelación en lo Civil, este tribunal ha declarado en su fallo de fs. 51-54, que dicha ley autorizaba a cobrar tales gravámenes. Con ese motivo se trate recurso extraordinario ante V. E. sosteniendo el recurrente la inconstitucionalidad de los impuestos aludidos.

El mismo argumento viene repitiéndose desde la presentación de la demanda; pero como la presunta violación del Estatuto Fundamental se hace reposar exclusivamente en una extralimitación de los poderes conferidos por la ley orgánica a las autoridades municipales, el problema se reduce a interpretar el alcance de los términos de esta última, o sea, materia que V. E. no puede rever. Así se resolvió en el fallo 150 : 189, aplicable por analogía al caso actual: "una sentencia de la Cámara Civil Primera de la Capital, en cuanto declara a la ordenanza de impuestos sancionada por la Municipalidad de la Capital en junio de 1921, comprendida dentro de los impuestos y rentas autorizados por

su ley orgánica, no puede ser revisada por la Corte Suprema por vía del recurso extraordinario. Establecida en forma definitiva por la Cámara Civil Primera la legalidad del artículo impugnado de la ordenanza ... no puede afirmarse que no existe ley que autorice el impuesto...".

En cuanto a la presunta falta de equidad del impuesto, que también se hace valer en el escrito de fs. 56, la Cámara Civil Segunda, en su fallo de fs. 51, resolvió no tratar esa cuestión por no haber sido planteada oportunamente.

En consecuencia, corresponde declarar mal concedido el recurso. — Buenos Aires, setiembre 20 de 1938. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 5 de 1938.

Y Vistos: Se funda el presente remedio federal en la circunstancia de haberse impugnado durante la substanciación del pleito, la legalidad y constitucionalidad de determinadas ordenanzas municipales, siendo la resolución del tribunal de segunda instancia, favorables a su validez. Sostiene el recurrente que los derechos fijados por ordenanza, cuya devolución persigue, no están comprendidos entre los que enumeran las leyes Nos. 1260, 3031 y 4058 (ver fs. 56), y la Cámara de Apelaciones en lo Civil de la Capital, interpretando principales legales de orden local constitucionalmente inobservados, considera que las ordenanzas impugnadas y los derechos que ellas establecen se hallan autorizados por las aludidas leyes.

Que en tales condiciones, es de aplicación la doctrina sustentada por esta Corte y que se registra en el

tomo 150, pág. 189 de su colección de fallos, que decide la improcedencia del recurso intentado.

Por ello y de acuerdo con el precedente dictamen del Sr. Procurador General, se declara improcedente y mal concedido el recurso extraordinario intentado a fs. 56 por Vito Iacovazzi en el juicio que le sigue a la Municipalidad de la Capital. Notifíquese y devuélvanse al tribunal de procedencia donde se repondrá el papel.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

EMPLEADOS PUBLICOS: RELACIONES CON EL ESTADO — CESANTIA — DAÑOS Y PERJUICIOS: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

Sumario: El ejercicio por el Poder Ejecutivo de su facultad de remover a los empleados de la Administración, no se halla sujeto a la revisión de los jueces ni puede servir de base a una acción por indemnización de daños y perjuicios [1].

Juicio: Segovia Juan W. v. la Nación, s. indemnización de daños y perjuicios.

JUBILACION DE EMPLEADOS BANCARIOS — FONDOS DE LA CAJA.

Sumario: Las remuneraciones suplementarias que se pagan a los empleados bancarios periódicamente y figuran nor-

(1) Fecha del fallo: octubre 5 de 1938. En igual sentido: Fallos: 178, 80; 174, 367; 99, 309.

malmente en los presupuestos de la institución que los acuerda, son consideradas como sueldo a los efectos de lo dispuesto en el art. 7º de la ley Nº 11.575.

Juicio: Banco Francés e Italiano v. Caja de Jubilaciones bancarias.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Se discute en estos autos si el Banco Francés e Italiano para la América del Sud está o no obligado a efectuar aportes a la Caja Nacional de Jubilaciones Bancarias, sobre los aguinaldos que concede a su personal; y es obvio que, por la materia discutida, resulta procedente el recurso extraordinario.

La Cámara Federal, en su fallo de fs. 31, resuelve afirmativamente dicha cuestión. Pienso que al proceder así ha estado en lo cierto; y me mueven a ello dos razones:

a) Con arreglo a la jurisprudencia sentada por V. E. *in-re* Banco Anglo Sud Americano, (165; 247) deben conceptuarse sueldo, a los efectos de lo prescripto por el art. 7 de la ley 11.575, las remuneraciones suplementarias acordadas a los empleados con el título de gratificaciones o bonificaciones, pues responden a servicios ordinarios, se pagan periódicamente y figuran normalmente en los presupuestos de la institución que los acuerda. En sentido concordante, los fallos 163; 350; y 164; 386.

b) Del Reglamento agregado a fs. 1, (art. 17) resulta que el Banco Francés e Italiano para la América del Sud tiene establecido con carácter general el sistema de gratificaciones de fin de año, y prevé expresamente

que ellas equivalgan a un mes de sueldo, debiendo disminuírselas proporcionalmente si el empleado no completa un año de servicios; disponiendo que tiene su complemento lógico en la del art. 11, en cuanto prevé la posibilidad de rebajas por ausencias injustificadas, o correcciones disciplinarias. Como la liquidación se efectúa vencido el año, nada obsta a que el aporte se haga sobre las sumas realmente liquidadas a cada empleado.

En consecuencia, corresponde confirmar la resolución de fs. 31. — Buenos Aires, septiembre 19 de 1938. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 5 de 1938.

Y vistos: Por sus fundamentos; los del precedente dictamen del Sr. Procurador General y la doctrina sustentada por esta Corte reiteradamente en los casos aludidos, se confirma la sentencia de fs. 31 en cuanto ha podido ser materia de recurso. Notifíquese y devuélvanse al tribunal de procedencia los presentes autos: "Banco Francés e Italiano de la América del Sud" — art. 7, ley 11.575.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — Luis Linares — R. A. Nazar Anchorena.

RECURSO EXTRAORDINARIO: IMPROCEDENCIA — LEYES PROCESALES.

Sumario: No procede el recurso extraordinario contra la sentencia de un tribunal local que, fundada en la interpretación y aplicación de leyes procesales locales, se limita a declarar bien denegado un recurso interpuesto para ante ese Tribunal (1).

Juicio: Mayer Hoffeezt Jorge, recurso de hecho.

RECURSO EXTRAORDINARIO: IMPROCEDENCIA — FORMA.

Sumario: El escrito de interposición del recurso extraordinario debe ser fundado en los términos del art. 15 de la ley Nº 48, siendo indispensable indicar en él clara y precisamente cuál es la disposición legal que se considera violada y demostrar cuál es el derecho federal lesionado y la relación directa e inmediata existente entre aquél y la cuestión decidida por la sentencia, requisitos sin los cuales el recurso es improcedente (2).

Juicio: Bartolo Francisco, tercería *in re*: Pavoni Mario v. Miguel Vaianella.

EJERCITO: GRADO MILITAR — INCONSTITUCIONALIDAD: DECRETO DEL PODER EJECUTIVO — ACTO ADMINISTRATIVO: REVOCACION — PRESCRIPCION DECENAL Y BIANUAL — INTERRUPCION.

Sumario: 1º El P. E. no puede, sin violar los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional, privar a un militar del grado

(1) Fecha del fallo: octubre 5 de 1938. En igual sentido: Fallos: 125, 19; 139, 309.

(2) Fecha del fallo: octubre 7 de 1938. En igual sentido: Fallos, 180, 122; 177, 456; 109, 82; 85, 395.

que le fué conferido anteriormente por decreto con arreglo al art. 1º de la ley Nº 11.268, pero puede demandar ante los tribunales de justicia, dentro de los plazos legales, la nulidad de la resolución por la cual se otorgó el grado respectivo.

2º Prescribe a los diez años la acción tendiente a obtener el reconocimiento del derecho personal nacido del art. 1º de la ley Nº 11.268.

3º La sola circunstancia de que el actor haya sido dado de baja a pedido del mismo, no es suficiente para considerarlo excluído del beneficio que establece el art. 1º de la ley Nº 11.268.

4º Prescribe a los dos años la acción para obtener la nulidad de un decreto del P. E. fundada en el error.

5º El reconocimiento tácito a que se refiere el art 3989 del Código Civil, resulta de todo hecho que implique la confesión de la existencia del derecho del acreedor, y no teniendo ese carácter el decreto invocado por el actor, procede la prescripción quinquenal opuesta por la Nación con respecto a las cuotas adeudadas.

Juicio: Ferrini José v. la Nación s. reintegración de grado.

Caso: Resulta del siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 7 de 1938.

Y Vistos: Los autos seguidos por don José Ferrini contra la Nación, venidos por el recurso ordinario de apelación concedido a fs. 65 vta., y

Considerando:

1º Que don José Ferrini demanda a la Nación para que se le reincorpore a la Armada "en situación de retiro en el empleo de Alférez de Navío y pensión de sueldo íntegro que corresponde a dicho grado en la actualidad, grado que le fué acordado por decreto de 11 de abril de 1924 de conformidad con el art. 1º de la

ley Nº 11.268; empleo del que fué despojado por decreto del Gobierno Provisional de 12 de noviembre de 1930, y también para que se le abone dicha pensión desde la fecha de este decreto de anulación de su reincorporación hasta la terminación de este juicio" (fs. 2).

Sostiene que el Poder Ejecutivo carecía de facultades para revocar el decreto de 1924, pues debió acudir a los tribunales para obtener su anulación, camino que ya no puede seguir por haberse operado la prescripción de la respectiva acción.

2º Que el Señor Procurador Fiscal solicitó el rechazo de la demanda fundado en que ésta persigue la declaración de nulidad del decreto de 12 de noviembre de 1930 que anuló el de abril 11 de 1924, acción que se halla prescripta de acuerdo al art. 4030 del Código Civil.

Invoca, además, la prescripción del art. 4027 del Código Civil, pues las pensiones reclamadas por el actor datan del 12 de noviembre de 1930 y la demanda se ha promovido seis años después.

Por otra parte, afirma que el actor carece de derecho para acogerse al beneficio que establece la ley 11.268, por cuanto su separación de la Armada fué decretada a solicitud del mismo. Después de reproducir varios dictámenes, sostiene que el decreto de abril 11 de 1924 es ilegal y absolutamente nulo por existir una extralimitación de facultades por parte del Poder Ejecutivo, al extender la reincorporación a una situación no contemplada en la ley, razón por la cual deduce la correspondiente contrademanda.

3º Que al contestar el traslado, sostiene el actor que el Procurador Fiscal carece de facultades para oponer la prescripción en presencia del decreto de mayo 29 de 1933; que aquélla no se ha operado, pues no demanda la nulidad del decreto de noviembre 12 de

1930, sino el reconocimiento y cumplimiento del decreto de abril 11 de 1924.

Contesta la reconvención sosteniendo que la circunstancia de que haya solicitado su propia baja — lo que hizo en razón de las persecuciones de que era objeto — no le priva del beneficio que establece el art. 1º de la ley Nº 11.268, cuyos términos examina a través de la discusión parlamentaria.

Invoca, por fin, la prescripción que deduce el Procurador Fiscal.

4º Que en esta situación, corresponde ante todo establecer que el Poder Ejecutivo no ha podido, sin violar los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional, privar por sí y ante sí de su grado al actor, pues debió demandar ante los tribunales de justicia la nulidad del respectivo decreto. Esta doctrina ha sido aplicada reiteradamente por la Corte Suprema en los casos que han llegado a su consideración (Fallos: 181, 224 y los que en él se citan) y procede aplicarla también en el presente.

5º Que, como también lo ha resuelto este Tribunal en el fallo a que se refiere el precedente considerando, la prescripción que rige con respecto a la acción deducida por el actor es la de diez años.

6º Que según resulta de los términos claros del art. 1º de la ley Nº 11.268 y de los antecedentes parlamentarios de la misma (Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores, año 1921, pág. 436; año 1922, pág. 256|7; año 1923, t. 2º, pág. 351|3; idem de la Cámara de Diputados, el año 1923, t. VII, pág. 1015|8), la sola circunstancia de que el actor haya sido dado de baja a pedido del mismo, no es suficiente para considerarlo excluído del beneficio que establece el texto legal.

No existe, pues, en el presente caso, extralimitación de facultades por parte del Poder Ejecutivo, que

se ha concretado a ejercer las que le correspondían para apreciar la prueba producida por el actor con el objeto de justificar su derecho al beneficio en cuestión.

Siendo así, resulta evidente que la nulidad del decreto de abril 11 de 1924 no podría legalmente fundarse sino en el error, caso en el cual se habría operado la prescripción opuesta por el actor.

Por consiguiente, no puede caber duda alguna acerca de la procedencia de la demanda, si bien resta por examinar la prescripción del art. 4027 del Código Civil, opuesta por la Nación.

7º Que según el actor, esa prescripción se halla interrumpida en virtud del decreto Nº 22.381, de mayo 29 de 1933, que importaría el reconocimiento tácito del derecho del actor, a que se refiere el art. 3989 del Código Civil.

"En síntesis —dice a fs. 72 del memorial presentado ante esta Corte— el P. E. *ha dudado de su derecho* en el presente caso, puesto que, por decreto lo confía a la resolución de la justicia. Quien duda de su derecho, aunque sea en parte, reconoce proporcionalmente el derecho de aquel con quien mantiene una situación jurídica".

Si, como dicen Aubry y Rau (párr. 215) el reconocimiento resulta de todo hecho que implique la confesión de la existencia del derecho del acreedor, es indudable que el decreto invocado por el actor no constituye tal reconocimiento.

Desde luego, en la hipótesis de que ese acto traduzca alguna duda del P. E. como pretende el actor, no contiene renuncia alguna a oponer en juicio todas las defensas y excepciones que tuviera la Nación.

Por otra parte, parece evidente que si se hubiera producido por parte del Poder Ejecutivo, el recono-

cimiento del derecho del actor, mal podría explicarse la necesidad de un pleito que, precisamente, sólo tendría razón de ser en el caso de que el reconocimiento no hubiera tenido lugar.

Corresponde, pues, rechazar las pretensiones del demandante con respecto a esta cuestión.

En su mérito, se confirma la sentencia apelada de fs. 63, sin costas.

Notifíquese, repóngase el papel en el tribunal de su procedencia, al que oportunamente deberán ser devueltos estos autos.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — Luis Linares.

MARCAS DE FABRICA — OPOSICION

Sumario: 1º Si bien la ley de marcas Nº 3975 se inspira principalmente en el interés del fabricante, industrial o comerciante, no puede desconocerse que directa e indirectamente protege también al consumidor.

2º Las facultades de la Oficina de Marcas con arreglo a los arts. 21 y 6º de la ley Nº 3975 en el otorgamiento de una marca nueva, tienen como límite legal el del interés del propietario de otra ya registrada y si éste da su conformidad para el registro en condiciones tales que ningún perjuicio puede derivarse para el público, aquélla está obligada a expedir el certificado correspondiente.

3º El comisario de la Oficina de Marcas no se halla facultado por la ley Nº 3975, para hacer privar un presunto interés del consumidor sobre una manifestación concreta del propietario de una marca en el sentido de autorizar expresamente el registro de otra semejante a la suya, para usarla con respecto a artículos o mercaderías completamente disímiles dentro de la misma clase, cuando de

las circunstancias particulares que rodean al caso resulta inverosímil inferir que el público pueda ser inducido en error o perjudicado en la calidad del producto.

4º En el caso de usurpación de marca de otro que no sea de los previstos en los incs. 7º y 8º del art. 48 de la ley Nº 3975, el propietario es el único que tiene el derecho de iniciar la acción correspondiente y de desistir de ella hasta el momento de dictarse la sentencia.

Juicio: Sociedad Manufactura Algodonera Argentina, apelando de una resolución de la Oficina de Marcas.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

No creo procedente la intervención de V. E. en la presente causa por vía del recurso extraordinario de apelación concedido a fs. 77 vta. por cuanto el escrito en que se interpone no llena los requisitos exigidos por el art. 15 de la ley Nº 48 en lo que concierne al fundamento de la queja: ésta se reduce a la simple afirmación de que la interpretación dada a la ley número 3975 es contraria a los derechos que invoca el recurrente.

Aunque así no fuera, la improcedencia del recurso resultaría de la inexistencia en autos del caso federal que podría motivarlo, toda vez que la sentencia de fs. 76, al confirmar por sus fundamentos la resolución administrativa de fs. 16 decide la causa por razones exclusivas de hecho y prueba, como lo son las contenidas en dicha resolución, irrevisibles en la instancia extraordinaria requerida.

Si V. E., no obstante, admitiera el recurso, correspondería confirmar, por sus fundamentos, el fallo apelado en la parte que ha podido ser materia del mismo. — Buenos Aires, julio 27 de 1938. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 17 de ....

Y vistos: Los del recurso extraordinario concedido a fs. 77 vta., del juicio "Sociedad Manufactura Algodonera Argentina apelando de una resolución de la Oficina de Marcas", venido de la Cámara Federal de la Capital; y

Considerando:

Que el recurso extraordinario es procedente por haberse resuelto la causa en contra del derecho fundado por la actora en la interpretación de los arts. 21 y 6º de la ley Nº 3975 (arts. 6º de la ley Nº 4055 y 14, inc. 3º, ley Nº 49) y así se declara.

En cuanto al fondo del litigio:

Que éste consiste en saber si la facultad denegatoria atribuida al Jefe de la Oficina de Marcas por el art. 21 de la ley Nº 3975, existe cuando el propietario de una marca ya registrada autoriza al solicitante de otra que se presta a confusión con la suya, para usarla respecto de artículos o mercaderías completamente disímiles dentro de la misma clase. En el caso se ha pedido el registro de la marca "Sol" para distinguir calzados en general y accesorios para los mismos, y la sociedad propietaria de la marca "Sun" ha acordado autorización para ello reservándose la suya respecto de los demás artículos de la clase 16, y, especialmente, en cuanto al jabón que es el producto acreditado bajo aquel nombre.

Que la Oficina de Marcas invoca para prescindir de la autorización así otorgada, la protección que la ley acuerda al consumidor mediante el registro, y tam-

to el señor Juez como la Cámara Federal al adoptar tal tesis, afirman que el hecho de que el propietario de una marca ya registrada consienta la inscripción de una nueva que se presta a confusión con aquélla, no obliga a la Oficina desde que la ley tiene también en cuenta el interés del consumidor.

Que aun cuando la ley de marcas se inspira principalmente en el interés del fabricante, industrial o comerciante, no puede desconocerse que ella protege directa e indirectamente también al consumidor. Directamente, y aun contra el mismo propietario de la marca, cuando en los incs. 7º y 8º del art. 48 castiga a todos aquellos que con intención fraudulenta pongan o hagan poner en la marca de una mercadería o producto, una enunciación o cualquiera otra designación falsa con relación sea a la naturaleza, calidad, cantidad, número, peso o medida o al lugar o país en el cual haya sido fabricado o expedido y a medallas, diplomas, menciones, recompensas o distinciones honoríficas discernidas en exposiciones o concursos, o, cuando se aplica el art. 49; e, indirectamente, por intermedio del fabricante, industrial o comerciante a quien la ley le otorga con la propiedad exclusiva de la marca, el derecho de oponerse al uso de cualquiera otra que de cualquier modo pueda producir confusión entre los productos (art. 6º).

Que, sin embargo, ni el art. 22 de la ley Nº 3975 ni otro alguno de la misma, facultan al Comisario de Marcas para hacer privar un presunto interés del consumidor sobre una manifestación concreta del propietario de la marca en el sentido de autorizar expresamente el registro de otra semejante o parecida a la suya, cuando de las circunstancias particulares que rodean el caso resulte inverosímil inferir que el pú-

blico pueda ser inducido en error o perjudicado en la calidad del producto.

Que las facultades de la Oficina de Marcas con arreglo a lo dispuesto por los arts. 21 y 6º de la ley Nº 3975 en el otorgamiento de una marca nueva, tienen como límite legal el del interés del propietario de otra ya registrada, y cuando éste, lejos de hacer oposición, da su conformidad para el registro en condiciones tales que ningún perjuicio pueda derivarse para el público, aquélla está obligada a expedir el certificado correspondiente. En el caso general, el interés del fabricante sobrepasa el del consumidor, y por eso éste de ningún modo se hallará mejor garantizado en cuanto a la autenticidad del producto que mediante la vigilancia que el primero le presta al defender la propiedad de su marca.

Que tal es el principio que inspira principalmente el sistema legal. Desde luego, la protección al consumidor según los arts. 7º y 66 de la ley Nº 3975, sin perjuicio de lo dispuesto por los incs. 7º y 8º del art. 48, se hace por intermedio del propietario de la marca, quien además de usarla o no según su conveniencia, llegado el caso de usurpación o de otros que no sean de los previstos en los incs. 7º y 8º (Fallos: t. 145, pág. 116), es el único que tiene el derecho de abrir la acción correspondiente y de desistir de ella hasta el momento de dictarse la sentencia. La subordinación del interés del público al que puede tener el propietario en la defensa de la marca, es aquí patente.

Que la confusión entre las marcas "Sol" para distinguir calzado en general y "Sun" aplicada a jabones, no ha sido vista por el propietario de la última y es visible la imposibilidad de que se produzca. Por lo demás, ambas han coexistido durante diez años sin inconveniente alguno. La interpretación de los arts.

21 y 6º de la ley Nº 3975 no debe hacerse, en este caso, en contra del asentimiento prestado por el dueño de la marca ya registrada.

En su mérito, oído el señor Procurador General y reproduciendo los fundamentos concordantes del escrito de fs. 80, se revoca la sentencia de fs. 76 en la parte que ha podido ser materia del recurso. Notifíquese, repóngase el papel y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

PAGO CON PROTESTA: ALCANCE — COLACION — IMPUESTOS: FACULTADES IMPOSITIVAS — JURISDICCION — INCONSTITUCIONALIDAD: IMPUESTO A LA TRANSMISION GRATUITA — SUCESION — DEMANDA: CALIFICACION DE LOS HECHOS — JURISDICCION ORIGINARIA.

Sumario: 1º No hallándose comprendida en la protesta la cuestión constitucional que se plantea en el juicio, la demanda fundada en ésta y tendiente a obtener la devolución de lo que se pagó en concepto del impuesto impugnado, debe ser rechazada.

2º La sucesión es acreedora de los herederos que deben colacionar por el valor de los bienes que el causante les donó en vida.

3º El derecho creditorio de la sucesión contra el heredero obligado a colacionar, debe ser equiparado a los bienes muebles de la misma, a los efectos del pago del impuesto a la transmisión gratuita de bienes.

4º La ley del lugar del último domicilio del causante, ante los jueces del cual debe tramitar su juicio sucesorio y deben concurrir los herederos a ejercer sus derechos y cumplir sus obligaciones de tales, es la que rige cuando se trata de aplicar el impuesto a la transmi-

sión gratuita de bienes con respecto a los créditos de la sucesión contra los herederos obligados a colacionar, que deban ser pagados en aquel lugar; caso en el cual coincide el domicilio del acreedor con el lugar de cumplimiento de la obligación; pero si tuvieran que ser cobrados o ejecutados en otra jurisdicción, virtualmente quedarían sometidos a esta última, pues para hacerlos efectivos, la sucesión tendría que requerir el amparo de la ley y de las autoridades que imperan en ella.

5º El art. 1º de la ley Nº 3972 de la Provincia de Buenos Aires sólo grava los bienes sucesorios que se hallen dentro del territorio de aquélla o bajo su jurisdicción; darle otro sentido importaría ultrapasar las facultades impositivas de un estado invadiendo las de otro, en mengua de las garantías constitucionales de quien tiene que soportar la doble imposición.

6º Es arbitrario e ilegal el prorrateo que, a los efectos del gravamen a la transmisión gratuita de bienes y fundado en el origen presunto de los fondos con los cuales el causante hizo los adelantos a los herederos, ha impuesto el Fisco de la Provincia de Buenos Aires con respecto a los créditos de la sucesión que tramita en la Capital Federal contra los herederos que deben colacionar, en un caso en que coinciden el domicilio del acreedor y el lugar del cumplimiento de la obligación.

7º La calificación legal de los hechos por las partes y el derecho que invoquen como aplicable al caso, es indiferente, pues corresponde a los jueces apreciarlos y juzgarlos con entera independencia del criterio de las partes.

8º La Corte Suprema es incompetente para conocer originariamente en la contrademanda deducida por una provincia, tendiente al cobro de sumas que se pretenden adeudadas por impuestos.

9º Las modificaciones que en los alegatos se introducen respecto de la demanda, no deben ser tenidas en consideración por ser extemporáneas.

Juicio: Martínez Bayá de Peralta Ramos Matilde v. Provincia de Buenos Aires s. repetición.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

La jurisdicción originaria de V. E. surte en el presente caso por tratarse de causa civil en que son parte una provincia y un vecino de otra, habiéndose además puesto en tela de juicio la constitucionalidad de la ley provincial, motivo del litigio.

En cuanto al fondo del asunto, la parte actora plantea ante la Corte dos cuestiones:

a) inconstitucionalidad del art. 1º de la ley Nº 3972 de la Provincia de Buenos Aires en cuanto grava la porción hereditaria de la esposa sobre la sucesión de los bienes propios del esposo, con impuesto mayor que el soportado por las porciones de cada uno de los hijos;

b) exceso en el cobro del impuesto sucesorio correspondiente a los bienes situados en dicha provincia, por habérselo liquidado considerando como parte del haber allí imponible, diversos anticipos de dinero hechos por el extinto a los herederos en jurisdicción de la Capital Federal.

A su turno el demandado plantea reconvención, pues según afirma, de existir error habría sido en menos; y alega, además falta de protesto oportuno, lo que haría ineficaz la acción. El mismo demandado sostiene que aún admitiendo las afirmaciones de la parte actora, el monto de lo que pretende resultaría excesivo.

Por fin, en el alegato de bien probado, el actor ha presentado una nueva liquidación con la que modifica

su demanda haciéndola elevar desde los $ 25.082.44 reclamados al principio, hasta $ 34.445.02 (fs. 85 vta.) que asegura representar el verdadero exceso; pero sobre esto ni se ha oído a la provincia demandada ni creo posible pueda pronunciarse V. E., ya que se trata de cuestión nueva no incluída en la *litis contestatio*.

Esta Corte ha resuelto varias veces que es inconstitucional el art. 1° de la ley citada en cuanto aplica tasa distinta al cónyuge supérstite cuando concurre con sus hijos legítimos sobre los bienes propios, pues con ello se altera la regla de asimilación de unos y otros dada por el art. 3570 del Código Civil, que es ley nacional y a cuyo sometimiento se encuentran obligadas las jurisdicciones locales en razón de lo dispuesto por los arts. 31, 67, inc. 11, y 108 de la Constitución Nacional (161: 296 y 356 entre otros). Correspondería, pues, aplicar al nuevo caso ocurrente la misma jurisprudencia.

En cuanto a si han de computarse o no para calcular el monto de las porciones hereditarias los anticipos colacionales hechos por el extinto a sus herederos, para decidir la cuestión propuesta sería preciso establecer dónde se efectuaron tales anticipos y con el producto de qué bienes se atendió el respectivo desembolso; circunstancias ambas totalmente subordinadas a la prueba, a cargo del actor, cuya apreciación escapa a este dictamen. En el mismo caso se hallan los presuntos errores de liquidación, que tampoco importan cuestiones de derecho sino de hecho.

Por fin, en lo relativo a la falta de protesto ante las autoridades administrativas, considero que no era indispensable efectuarlo, supuesto que se lo hizo ante las judiciales en el expediente de la sucesión (fs. 54). Es lo que en un caso equiparable al actual decidió V. E. (176: 115).

En consecuencia, correspondería hacer lugar a la demanda hasta donde la eficacia de la prueba rendida por el actor lo autorice. — Buenos Aires, mayo 3 de 1938. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 17 de 1938.

Y vistos: Estos autos seguidos por doña Matilde Martínez Bayá de Peralta Ramos contra la Provincia de Buenos Aires, de los que resulta:

Que a fs. 4 se presenta don Guillermo G. Lascano, apoderado de la actora, y manifiesta:

Que en la testamentaría de don Jacinto Peralta Ramos, que tramitó ante los tribunales de la Capital Federal, se adjudicó a su mandante, determinada porción de los bienes relictos, entre los que figuraban algunos situados en la Provincia de Buenos Aires.

Que fué por ello necesario protocolizar allí la hijuela de la actora, así como las de los demás herederos lo que se hizo, por razones de comodidad, en un solo expediente, que tramitó doña Matilde, y en el cual se liquidó el impuesto correspondiente a todos los interesados.

Que la referida liquidación del gravamen a la transmisión gratuita de bienes, fué hecha de manera arbitraria e ilegítima, no obstante lo cual la actora lo satisfizo —de su peculio y bajo protesta— a fin de obtener la inmediata posesión de la herencia.

Que en efecto la Dirección General de Escuelas aplicó la escala del 12.50 % —correspondiente a los esposos, según el art. 1º, ley Nº 3972— a la suma de $ 848.704.10 m|n., que recibió su poderdante, incurriendo en el error de no separar de esa cantidad, la de

$ 44.969.17 m|n., que le correspondieron como heredera en bienes propios del causante —en igual condición que a sus hijos— sobre la cual no debía pagar sino el 2.50 %, que era la proporción aplicable a los descendientes y también por tanto al cónyuge supérstite, en el supuesto de autos, que es el del art. 3570 del Código Civil.

Que la distinción que hace la ley —entre esposos e hijos— es contraria al artículo que cita del Código Civil y violatoria de los arts. 16 y 31 de la Constitución Nacional como así lo ha decidido esta Corte en el antecedente que recuerda. Añade que, a raíz de este error, se pagó de más la suma de $ 5.621.15 m|n.

Que la liquidación practicada por la Dirección General de Escuelas incurre además en violación de las propias leyes de la Provincia de Buenos Aires, al tomar como materia imponible bienes situados fuera de aquélla y no sometidos a su jurisdicción.

Que en efecto el causante había entregado en vida a sus herederos, en calidad de anticipo de herencia, la suma de $ 1.194.706.17 m|n., que la liquidación prorratea, en proporción al valor de los bienes relictos situados en la provincia, cobrando así impuesto sobre $ 846.144.32 m|n.

Que tal procedimiento, cuya única base puede ser la de considerar las cantidades adelantadas como frutos civiles de los bienes ubicados en jurisdicción provincial, es ilegítimo, porque es imposible asegurar y probar legalmente la circunstancia de que se trata, y además, porque aun de ser ella exacta, nada impidió que antes de entregar las sumas cuestionadas a sus herederos, el causante las cambiara por las que eran producto de propiedades de distinta jurisdicción.

Que el art. 1º de la ley Nº 3972 dispone que únicamente grava "los bienes existentes en el territorio de

la provincia sometidos a su jurisdicción", ninguno de cuyos supuestos comprende el caso, porque teniendo don Jacinto Peralta Ramos, a la época de su muerte, su domicilio real en la Capital, los adelantos que hiciera a sus herederos debieron pagar impuesto en jurisdicción nacional, toda vez que el art. 11 del Código Civil dispone que las cosas muebles que las personas pueden llevar consigo —como el dinero— están sujetas, a la ley del domicilio para todos los efectos legales. Añade que por este concepto se pagaron de más pesos 19.461.29 m|n.

Que el impuesto sucesorio fué pagado en dos oportunidades, agregando que funda su derecho en lo que hace a la primera cuestión que plantea, en los arts. 16 y 31 de la Constitución Nacional; 3570 del Código Civil y 1º de la ley provincial Nº 3972; y respecto de la segunda, en el art. 11 y concordantes del Código Civil y 1º de la ley mencionada; para ambos supuestos invoca además los arts. 784, 788, 2288, 2289 y concordantes del Código Civil.

En definitiva pide se condene a la Provincia a devolver la suma de $ 25.082.44 m|n., con intereses desde el día del pago. Pide costas.

Que corrido traslado, lo contesta a fs. 22 don Armando A. Gómez, representante de la Provincia de Buenos Aires, el que manifiesta:

Que la actora ha omitido acompañar los justificativos de la protesta cuya existencia invoca, por lo que no podrá hacerlo en el transcurso del pleito, haciendo presente que de admitirse esa prueba, deberá acreditarse haber protestado específicamente el pago de las sumas que se repiten, así como la oportunidad y eficacia de la reserva.

Que en cuanto a la escala del impuesto aplicado, en ningún supuesto puede ser del 2.50 %, toda vez que

tal proporción corresponde a cantidades menores de $ 50.000 m|n., en línea recta descendente, y la actora ha recibido a título de herencia $ 848.704.10 m|n.

Que si se partiera de la base de que aquélla ha heredado, por mejora en el quinto, la cantidad de $ 803.734.93 m|n., habría que exigirle sobre esa cantidad el pago del 29 %, como extraño, cantidad a fijarse en oportuna liquidación, y por la que reconviene.

Que por lo que hace a los adelantos hechos a los herederos, el prorrateo en cuya virtud se ha aplicado el gravamen se ajusta al origen razonablemente presumible de aquéllos; tal procedimiento no ha sido objetado hasta la fecha, y por lo demás las leyes impositivas lo autorizan.

Que por otra parte la jurisprudencia invocada por la actora no es de aplicación en la especie, y las sumas que se reclaman en la demanda son arbitrarias.

Termina solicitando se rechace la acción, con costas.

Que corrido traslado de la reconvención, y evacuado éste a fs. 29, se abrió la causa a prueba, por auto de fs. 33 vta., produciéndose la que menciona el certificado de secretaría de fs. 78.

Que a fs. 87 vta., se ordenó agregar el alegato de la actora, único presentado en término, dictaminando el señor Procurador General a fs. 89.

Que a fs. 90 vta., se llamaron autos para definitiva; y

Considerando:

I. La relación que precede pone de manifiesto la existencia en el pleito de distintas cuestiones, para cuya mejor dilucidación es conveniente estudiarlas por separado.

II. Siguiendo el orden del escrito de demanda,

debe así analizarse en primer término la procedencia de la repetición de la suma oblada por la actora en concepto de impuesto sucesorio, sobre su parte en bienes propios del causante.

En oportunidad de hacer el pago de que se trata, la señora de Peralta Ramos acompañó la boleta de depósito del caso, con un escrito que en la parte pertinente decía: "Al efectuar este pago lo hago bajo la más formal protesta y con reserva de todos los derechos y acciones que pueden corresponderme para repetir de la referida Dirección de Escuelas lo que pago de más, por considerar que la referida liquidación no es correcta, entre otras cosas, al considerar que parte de los créditos provenientes de las sumas entregadas por mi esposo a mis hijos, como anticipo de su porción hereditaria, forma parte de los bienes en jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires. Al dar por oblado el referido impuesto con la reserva expresa que dejo indicada, pido a V. E. se sirva declarar a los herederos en posesión de la herencia, etc." (Conf. Testimonio de fs. 63 y siguientes).

Como resulta de la lectura de los párrafos que anteceden, la actora omitió entonces toda referencia a la cuestión de constitucionalidad en que funda el derecho que entiende asistirle, respecto de la partida de su demanda en consideración.

Impugnó la liquidación que hiciera la Dirección General de Escuelas "por no ser correcta", "entre otras cosas", porque incluía "los créditos" provenientes de anticipos hechos por el causante a sus herederos, pero nada dijo respecto de la invalidez constitucional de la ley N° 3972, ni del impuesto pagado, expresándose por lo demás en forma tal, que resulta razonablemente imposible deducir de los términos empleados que su reserva comprendiera esa circunstancia.

En tales condiciones, necesario es concluir que la cuestión constitucional, planteada en autos no estaba comprendida en la protesta, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, sentada en casos análogos (Fallos: t. 103, pág. 389; t. 155, págs. 151 y 226) según la cual no basta la reserva que se limita a otras razones de invalidez del pago, distintas a las articuladas en el pleito y que no permite conocer el gobierno que percibió el impuesto, la existencia de disconformidad sobre la constitucionalidad del gravamen satisfecho.

Siendo ello así, y toda vez que la provincia ha cuestionado la eficacia de la protesta que se invocó en el escrito de fs. 4, la demanda en lo que hace a este primer renglón, no puede prosperar.

III. La acción comprende también la suma que se dice pagada indebidamente, a raíz de que la Dirección General de Escuelas, al liquidar el impuesto sucesorio, incluyó entre los bienes sujetos al gravamen parte de los anticipos hechos en vida por el causante a sus herederos.

Se argumenta que habiendo tenido aquél su último domicilio en esta ciudad, y tratándose de sumas de dinero y por ende bienes muebles, el art. 11 y concordantes del Código Civil impone la aplicación de la ley de la Capital. Además, las cantidades adelantadas no habrían estado en ningún momento sometidas a la jurisdicción de la provincia demandada.

Así pues la cuestión de carácter constitucional en cuya virtud correspondería el conocimiento del Tribunal en la causa, en forma originaria (Fallos: t. 102, pág. 436; t. 140, pág. 34; t. 155, pág. 156; t. 168, pág. 296 entre otros) consistiría en la existencia de una interpretación de la ley local por la autoridad provincial que desconocería el principio sentado por el Código

Civil, en materia de situación de bienes muebles, en la especie, dinero.

Pero es el caso que el doble cobro de impuestos por un solo y mismo concepto, que es la base de la reclamación, ha recaído sobre verdaderos créditos de la sucesión contra determinados herederos, a quienes la ley y una disposición del testador les impone la obligación de restituir el valor de lo recibido como adelanto o préstamo a la masa común a dividirse, en virtud de la colación (art. 3476 del Cód. Civ.; cláusula 5ª del testamento que corre a fs. 45).

Esos créditos, surgiendo de los dineros que el autor de la sucesión entregó en vida a sus herederos forzosos, y aunque la colación no aprovecha sino a los coherederos, representan valores que deben retornar al patrimonio común, que se confunden con los demás bienes y que engrosan la herencia. Así, la colación tiene el efecto de convertir a la sucesión en acreedora de los herederos por tales valores. No se puede, pues, decir con propiedad que los adelantos o préstamos sean dinero. Son derechos creditorios personales de la sucesión, y como tales deben equipararse a los bienes muebles de la misma, ya se les considere por su contenido, ya se les identifique con los documentos que acreditan su existencia (art. 2319 del Cód. Civ; Bibiloni, *Anteproyecto de Reformas al Código Civil*, 1ª parte general, pág. 93; Llerena, t. 4º, pág. 12).

Cuando se trata de la aplicación del impuesto a las herencias, no es discutible que estos créditos personales que deban pagarse en el lugar mismo en que la sucesión se abre, están sometidos a la ley del último domicilio del difunto. Coincide en este caso el domicilio del acreedor con el lugar en que debe cumplirse la obligación, y no habría motivo alguno para que una

ley extraña pretendiera gravar estos bienes que, por todo concepto, estarían fuera de su jurisdicción.

Los herederos Peralta Ramos, obligados a la colación, debían cumplir su obligación en el lugar mismo en que la sucesión se había abierto, cualquiera fuera su domicilio particular, desde que a ella debían concurrir como tales herederos a ejercitar sus derechos al mismo tiempo que a llenar sus obligaciones.

Que cabría duda si se tratara de créditos que, aún siendo puramente personales, tuvieran que ser cobrados o ejecutados en jurisdicción extraña. Virtualmente estarían sometidos a esta jurisdicción, porque para hacerlos efectivos tendría el acreedor, en este caso la sucesión, que requerir el amparo de la ley y de la autoridad que imperan en ella.

Que la jurisprudencia y doctrina americana ha dividido los bienes a los efectos de la aplicación del impuesto en inmuebles y muebles y estos últimos en muebles tangibles y muebles intangibles. Que respecto a los inmuebles y muebles tangibles, no hay discrepancia: se rigen por la ley de su situación, salvo aquellos que por su destino o naturaleza, siguien la persona de su dueño. Que en lo que se refiere a los muebles intangibles, que comprenden las acciones, depósitos de banco, créditos, pagarés, etc., etc., se han suscitado las mayores divergencias, hasta el punto que ahora mismo no podría decirse que se ha llegado a una solución clara y definitiva en los diversos casos que se presentan, con la única excepción de aquel en que, refiriéndose a créditos, coincide el domicilio del acreedor con el lugar en que debe cumplirse la obligación en cuyo caso se ha reconocido uniformemente que rige la ley impositiva del domicilio del acreedor. La razón de esta conclusión se encuentra en el principio que preconizaba Maurice H. Merrill cuando decía: "Si el estado está

en situación de prestar algún beneficio a la persona gravada, con respecto al objeto de la imposición, la exacción es razonable y existe jurisdicción; en el caso opuesto, faltaría jurisdicción, en el sentido del debido proceso de racionalidad" (citado por Giuliani Fonrouge, pág. 233). Y en el que la Corte Americana sentó al considerar el caso Foreign Hold Bond: "El debate contra el derecho de impuestos a una tierra dentro de la jurisdicción de otro estado, se aplica con igual fuerza a los bienes muebles existentes fuera de su jurisdicción. No solamente están fuera de la soberanía del estado tasador, sino que no reciben, y no pueden recibir protección bajo sus leyes" (15 Wall 300, 319, 21 L. ed. 198, 186). Puede agregarse lo que la misma dijo en el caso United States v. Bennett: "La aplicación a los estados de la regla del debido proceso de ley, surge de que sus esferas de actividad están señaladas y amparadas por la Constitución y por lo tanto es imposible para un estado hacer llegar su derecho de contribución hasta otro sin violar la Constitución; pues donde termina el poder del uno, la autoridad del otro comienza" (232 U. S. 299, 306, 58 L. ed. 612, 616, 34 Spr. Cort. Rep. 333).

Efectivamente: un crédito en que coincide el domicilio del acreedor con el lugar en que debe ser pagado, está en absoluto bajo la jurisdicción imperante en este lugar; solamente ésta puede prestarle su protección y solamente el estado que la ejerce puede gravar tal bien o valor.

De lo expuesto se desprende que la sucesión de Peralta Ramos debió pagar el impuesto por aquellos préstamos o créditos en la Capital de la República, como lo ha hecho (liquidación de fs. 41 y siguientes), y nada más (arts. 11 y 3283 del Cód. Civil). Y en tal sentido correspondía interpretarse el art. 1º de la ley

de Buenos Aires, Nº 3972, cuyo texto es claro en cuanto grava solamente los bienes sucesorios que estuvieran dentro de su territorio o bajo la jurisdicción provincial. Darle otro sentido, importa ultrapasar las facultades impositivas de un estado invadiendo las de otro, en mengua de las garantías constitucionales de quien tiene que soportar la doble imposición (Fallos: t. 166, pág. 109, considerando 7º; Doctrina del fallo, t. 179, pág. 42).

Que el prorrateo a que el Fisco de Buenos Aires ha sometido los créditos de que se trata, pretendiendo fundar su derecho en el origen presunto de los fondos con que el autor de la sucesión hizo los adelantos de que provienen, es un procedimiento arbitrario, no autorizado por ley alguna y destituído de base técnica; pues la identidad de los fondos o sea del dinero, por ser éste esencialmente fungible, jamás puede establecerse ni menos precisarse. El dinero sigue a quien lo tiene o lo posee; se rige por la ley del domicilio de éste y su individualidad desaparece al pasar de un bolsillo a otro (arts. 2318 y 2319 del Cód. Civil y nota del Codificador al art. 11 citado).

Que si bien es cierto que en el escrito de demanda se funda la acción en que el dinero es el que ha sufrido la doble e injusta imposición, sin referirse a los créditos, el hecho que ha producido el agravio patrimonial es el mismo en una y otra hipótesis y resulta comprobado de autos, siendo indiferente la calificación legal que se le haya dado y aún el derecho que se hubiese invocado, desde que el juez debe apreciarlo y juzgarlo con independencia del criterio de las partes, asignándole las consecuencias jurídicas que tiene.

Por lo tanto: corresponde la devolución de lo pagado por la señora Matilde Martínez Bayá de Peralta Ramos en razón de los $ 848.114.32 que, por el prorra-

teo de fs. 61, se asignan como imponibles en la Provincia de Buenos Aires.

IV. Por lo que hace a la reconvención, es fuera de duda que no corresponde otro pronunciamiento que la reiteración de lo resuelto por el Tribunal en la causa "Lanusse y Olaciregui v. Provincia de Buenos Aires" —Fallos: tomo 179, pág. 124— de acuerdo con cuya doctrina la Corte Suprema no es competente para conocer originariamente, en la contrademanda tendiente al cobro de sumas que se dicen adeudadas por impuestos.

V. Es por último del caso agregar, como bien dictamina el señor Procurador General, que las modificaciones que se introducen a la demanda en el alegato de fs. 80, no pueden ser objeto de consideración, por extemporáneas —Conf. Fallos: tomo 181, pág. 111.

En su mérito, se absuelve a la Provincia de Buenos Aires de la demanda en cuanto a la reclamación tratada en el considerando II, y se la condena a devolver a la actora lo cobrado por transmisión de la suma de ochocientos cuarenta y ocho mil ciento catorce pesos con treinta y dos centavos moneda nacional, correspondiente a los adelantos —considerando III— hasta donde no exceda a lo solicitado por la actora por ese concepto en el escrito de demanda, con más los intereses legales desde el día del emplazamiento. Se rechaza la reconvención opuesta por la demandada. Fíjase el término de veinte días para el pago. Sin costas, por no haber prosperado sino en parte la demanda.

Notifíquese, repóngase el papel y en su oportunidad archívese.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES.

ADUANA: IMPORTACION — AFORO

Sumario: Las partidas 1247 A. y 1249 de la ley Nº 11.283 comprenden a las máquinas en general y sus piezas de repuesto y el criterio diferencial en la determinación del aforo sólo debe fundarse en el peso de la máquina para la que se destina el repuesto introducido.

Juicio: Baratta y Savio v. la Nación s. devolución de pesos. 4.680.62 m|n.

Caso: 1º Baratta y Savio demandaron a la Nación por devolución de $ 4.680.82 m|n. que, según ellos, les fueron indebidamente exigidos por la Aduana de la Capital, pues habiendo introducido una partida de repuestos de cobre, hierro, o madera, para máquinas industriales de más de mil kilos que debía tributar el 5 % de derechos de importación (partida 1249 de la ley de Tarifas), se les exigió el pago del 25 % más el 7 % adicional aplicando la partida 1247 A.

2º El Procurador Fiscal solicitó el rechazo de la demanda fundado en que la Aduana había aplicado correctamente la ley de Tarifas y en que la mercadería había sido despachada directamente a plaza, por lo que habiendo salido de la Aduana no procede reclamación alguna (art. 148, O. O. de Aduana).

3º El Juez Federal, Dr. Eduardo Sarmiento, entendió que la diferenciación que la ley establece en las distintas partidas (Nos. 1247 A. y B., 1248 y 1249) de acuerdo al peso, sólo se refiere a las máquinas y no a sus repuestos, que deben seguir la suerte de su principal, o sea la máquina a que pertenecen, por lo que rechazó la defensa de la Nación fundada en que los repuestos en cuestión debían ser despachados por la partida 1247 A. en razón de no llegar a cien kilos cada uno, e hizo lugar a la demanda, con costas.

4º La Cámara Federal de la Capital confirmó la sentencia, con la disidencia del Dr. N. González Iramain. Expresó el Tribunal que la argumentación de la demandada no podía ser aceptada, pues la leyenda de la partida 1249; "como las anteriores de más de 1.000 kilos. . ." carecería de sentido si no se la relacionara con las partidas que le preceden y que dicen "máquinas y pie-

zas de repuesto para las mismas", según fuese su peso: hasta 500 kilos (1247); de más de 500 kilos (1248) y de más de 1.000 kilos (1249). El convenio con Gran Bretaña trajo un desdoblamiento de partidas según el peso de las máquinas: hasta 100 kilos (1247 A); desde 100 hasta 500 kilos (1247 B.); de más de 500 kilos hasta 1.000 (1248) y de más de 1.000 kilos (1249). Por ello y lo expuesto en la sentencia del Juez Federal, la confirmó en lo principal modificándola en cuanto a las costas, que deberían pagarse en el orden causado.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 17 de 1938.

Y Vistos: Se discute en el presente caso si las piezas de repuesto de cobre o hierro y madera para máquinas especificadas en el escrito de demanda deben despacharse por la partida 1247 A de la ley número 11.823 o por la partida 1249 de la misma.

El aforo establecido por la partida 1247 A de la ley Nº 11.823 que desdobló la primitiva partida con igual numeración de la primitiva Tarifa de Avalúos, es para las "máquinas en general y piezas de repuesto para las mismas no comprendidas en otras partidas, hasta 100 kilos neto".

La partida Nº 1249 (ley Nº 11.283) se halla redactada en la siguiente forma: "como las anteriores de más de 1.000 kilos y las calderas para uso industrial mayores de 500 kilos peso bruto".

Correlacionando dichos preceptos se llega sin esfuerzo a la conclusión que ambos comprenden a las máquinas en general y sus piezas de repuesto y que el criterio diferencial en la determinación del aforo, sólo debe fundarse en el peso de la máquina para la que se destina el repuesto introducido, conclusión ésta que se robustece en presencia de la redacción de las

partidas 1247 y 1249 de la antigua Tarifa de Avalúos que es el antecedente inmediato de la cuestión controvertida.

Por ello y por sus fundamentos se confirma la sentencia de fs. 35 en cuanto ha podido ser materia de recurso. Notifíquese y devuélvanse al tribunal de procedencia donde se repondrá el papel, los presentes autos: "Baratta y Savio v. la Nación por repetición".

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

JURISDICCION ORIGINARIA — INCIDENTE

Sumario: 1º La circunstancia de que la ejecución de honorarios sea un incidente del juicio principal, no es suficiente para que corresponda a la Corte Suprema conocer en aquélla originariamente.

2º El representante de una provincia que se subroga en los derechos de la misma o los obtiene por cesión, no puede invocar en las gestiones que realiza en su nombre propio, el fuero que corresponde a aquélla, que no es inherente al crédito de que se trata (1).

Juicio: Sánchez Fernández José v. Provincia de San Juan s. daños y perjuicios.

PENSION A AGENTES DE POLICIA Y BOMBEROS

Sumario: Procede rechazar la demanda tendiente a obtener la pensión establecida en la ley Nº 4235, si el actor no ha probado que a consecuencia del accidente sufrido haya

(1) Fecha del fallo: octubre 17 de 1938.

quedado inutilizado físicamente para continuar desempeñando su puesto de agente de policía (1).

Juicio: De la Cruz Juan O. v. la Nación.

RECURSO EXTRAORDINARIO: PROCEDENCIA — CUESTION FEDERAL — EXPROPIACION: REQUISITOS.

Sumario: 1º Procede el recurso extraordinario fundado en que la sentencia dictada en el juicio de expropiación manda transferir el dominio de una fracción de terreno respecto de la cual no se ha depositado el precio correspondiente, aun cuando el expropiante pretenda justificar esa omisión fundándose en que el recurrente si bien es dueño de la fracción lindera también expropiada, no lo es de la que motiva la queja.

2º La cuestión planteada por el expropiante con respecto al alcance de los títulos de la demanda, no autoriza a privar del bien sin el previo depósito del precio que aquél estime justo, a quien lo posee y se pretende dueño, sin perjuicio de exigirle que justifique su pretendido dominio.

Juicio: Dirección Nacional de Vialidad v. S. A. Inmobiliaria Italo Argentina s. expropiación; recurso de hecho de la parte demandada.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

---

(1) Fecha del fallo: octubre 17 de 1938. En el caso, el perito único propuesto por ambas partes de común acuerdo, informó que "la incapacidad parcial y permanente de su mano izquierda no le permite ingresar a la Policía para desempeñar las tareas de agente por impedírselo los reglamentos que exigen el máximo de capacidad física según el informe de fs. 4", y la Cámara Federal de la Capital — cuya sentencia confirmó la Corte Suprema por sus fundamentos — observó que el actor no pretendía *ingresar* a la Policía y que, por lo tanto, lo que debió probar era que no podía *continuar* prestando servicios en esa repartición, para lo cual no se requerían condiciones físicas tan estrictas como para ingresar a la institución, a lo que debía agregarse que las secuelas del accidente eran insignificantes.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Como fundamento del recurso extraordinario deducido a fs. 165/178, afirma el recurrente que se han violado en este juicio la Constitución Nacional y la ley de expropiación Nº 189 al no indemnizar una parte de la fracción expropiada, y fijar el valor del resto en suma insuficiente.

Respecto de lo primero, nada podría rever V. E. puesto que la fracción aludida no fué materia de juicio ni de sentencia (polígono h i a b del plano de fs. 80). Se trata de tierras que el Fisco no expropia por conceptuarlas calle pública; y no consta que las haya ocupado pretextando su expropiación (acta de fs. 17-18). Además, el juez, cuya sentencia quedó confirmada en este punto por la Cámara, deja a salvo la posibilidad de cualquier acción destinada a esclarecer los derechos que invoca el expropiado.

Respecto de lo segundo, las estimaciones de precio hechas en la sentencia, resultan de apreciaciones de hecho y prueba, acerca de las cuales no cabe recurso extraordinario.

Correspondería, por ello, declararlo bien denegado. — Buenos Aires, septiembre 19 de 1938. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 17 de 1938.

Autos y Vistos: Considerando:

Que según afirma la Sociedad Anónima Inmobiliaria Italo Argentina, en la queja por recurso extra-

ordinario denegado, la justicia de las instancias anteriores manda transferir a la Dirección Nacional de Vialidad, expropiante, el íntegro terreno de su quieto y pacífico dominio ubicado frente a la Avenida General Paz entre las vías del Ferrocarril Oeste y Pasaje Larrosa que se menciona en el escrito de fs. 10; y en efecto, en el auto de fs. 12 se dice: "dispongo se dé a la entidad demandante inmediata posesión del inmueble mencionado en el escrito que antecede" (el de fs. 10).

Que en el mandamiento para la toma de posesión —fs. 17— se menciona el terreno comprendido entre la Avenida General Paz, vías del F. C. Oeste (Ramal Tablada a Mataderos) y Pasaje La Rosa, y el Oficial de Justicia da cumplimiento a lo mandado según acta de fs. 88. En ninguna parte se dice que no se tome y no se haya tomado posesión de la franja que queda entre la línea a-b y la calle límite del municipio o línea avenida que se mencionan en el plano de fs. 11 y que la demandada delimita con las líneas a-b-i-h en el escrito de queja, según la cual, esta franja ha sido transferida sin indemnización transgrediéndose así el art. 17 de la Constitución Nacional.

Que la cuestión suscitada por la actora sobre el alcance de los títulos de la demandada y el carácter de bien público que atribuye a la franja en cuestión, no es de suficiente valor como para desposeer, por sí y ante si, ni aún con resolución judicial, sin indemnización previa aunque sea provisional, a quien ejerce dominio sobre ese bien; el procedimiento correcto, en casos tales, es el depósito del importe que el expropiante crea justo con exigencia de la justificación de título por parte del expropiado. Ello no detiene ni retarda la posesión que autoriza el art. 4º de la ley Nº 189.

Que lo precedentemente expuesto demuestra que se cuestiona en estos autos, un asunto o punto de carácter federal claramente planteado desde el primer momento del juicio por la parte demandada (inciso 3º, art. 14 de la ley Nº 48).

En su mérito y oído el señor Procurador General se declara mal denegado el recurso extraordinario y procedente su admisión. En consecuencia, pónganse los autos a la oficina a los efectos del art. 8 de la ley Nº 4055; señalándose los días lunes y viernes o el siguiente hábil si alguno de aquéllos no lo fuere para notificaciones en secretaría. Repóngase el papel.

Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena.

DOMINIO: PERPETUIDAD — REIVINDICACION — POSESION: ACTOS POSESORIOS — MENSURA — DESLINDE — PRESCRIPCION TREINTAÑAL: REQUISITOS — SUSPENSION — PRUEBA DE PERITOS — PRESUNCIONES.

Sumario: 1º Habiendo convenido los litigantes en la audiencia respectiva, que los peritos ingenieros deberían informar acerca de la posesión de más de treinta años invocada por la parte demandada en el juicio de reivindicación, a cuyo efecto se los autorizó para solicitar todos los datos y documentos que considerasen necesarios, no procede excluir del juicio los elementos probatorios presentados por esos peritos cuya apreciación y calificación debe hacer el Tribunal.

2º La prescripción treintañal opuesta por el demandado en un juicio sobre reivindicación, debe ser examinada y resuelta en primer término.

3º El dominio es perpetuo y el dueño no deja de serlo aunque no realice acto alguno de propiedad o se

halle en la imposibilidad de hacerlo y aun en el caso de que un tercero los ejerza con su voluntad o contra ella.

4º Quien opone la prescripción treintañal debe probar la posesión continua durante treinta años.

5º El deslinde de un inmueble es un acto posesorio.

6º La mensura tendiente a fijar en el terreno la extensión y límites de una propiedad, efectuada sin citación de vecinos y sin entrar y ocupar públicamente el terreno medido, no constituye un acto interruptivo de la prescripción, pero puede significar un acto posesorio a menos que hechos subsiguientes a la misma o a las circunstancias en que tuvo lugar, autorizaran una conclusión distinta.

7º Si bien no se halla expresamente establecida en nuestras leyes, debe ser admitida con el carácter de una presunción judicial la regla según la cual el poseedor actual que prueba haber poseído antiguamente por sí mismo o por su antecesor, tiene en su favor la presunción de haber poseído en el tiempo intermedio y tal presunción sólo puede ser destruída por la prueba positiva de una cesación voluntaria de la intención de poseer.

8º El obstáculo previsto en el art. 3980 del Código Civil, no se refiere a causas derivadas de la voluntad o de las personas.

9º La demostración de la personería de los actores en un juicio es la condición normal del ejercicio de la acción, y la circunstancia de que no haya podido cumplirse por no haberse tramitado las sucesiones a su debido tiempo, no da lugar a la suspensión de la prescripción que el art. 3980 del Código Civil autoriza para el caso de imposibilidad de hecho.

10º Habiendo demostrado la demandada en un juicio sobre reivindicación, la existencia en su favor de una posesión de más de treinta años, y no habiendo probado la actora que esa posesión se haya perdido porque alguien haya entrado a los terrenos y gozado de ellos durante un año con ánimo de dueño sin que la demandada hiciera acto alguno de posesión o turbase la del que usurpó la suya, procede hacer lugar a la prescripción treintañal opuesta y rechazar la demanda sobre reivindicación.

Juicio: García Ramón R. v. Provincia de Buenos Aires s. reivindicación.

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Se demanda en esta causa a la Provincia de Buenos Aires, por reivindicación de unas tierras comprendidas entre La Plata y la Ensenada; la acción aparece fundada en disposiciones de derecho común.

La jurisdicción originaria de V. E. para conocer en la misma es evidente, toda vez que se trata del ejercicio de una acción civil. La parte actora ha justificado con información sumaria aceptada por V. E. (fs. 93) no tener domicilio dentro de la provincia demandada; y ésta, al contestar, no ha opuesto reparo a la jurisdicción de la Corte Suprema (fs. 98).

Procede, así, la intervención de V. E. atento lo dispuesto por el art. 1, inc. 1º de la ley Nº 48.

En cuanto a la procedencia de la demanda, ella dependerá de la apreciación que, al juzgar, V. E. haga de la prueba rendida, por lo que limito mi dictamen a la cuestión jurisdiccional preindicada. — Buenos Aires, noviembre 18 de 1937. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 17 de 1938.

Y Vistos: Esta causa seguida por don Ramón R. García contra la Provincia de Buenos Aires sobre reivindicación de tierras comprendidas entre La Plata y La Ensenada, de la cual resulta:

Que a fs. 37 comparece el actor por su derecho propio como descendiente en línea directa de doña Tomasa López Osornio y, en representación de otros coherede-

ros a los que se referirá más adelante, demandando a la provincia nombrada y pidiendo se la condene a restituir a los sucesores de doña Tomasa López Osornio las tierras objeto de este juicio de reivindicación, cuya ubicación, superficie y linderos expresa con la exactitud que le ha sido posible en el capítulo V, inc. D. Pide, asimismo, se condene a la Provincia de Buenos Aires a la devolución del valor de las tierras que haya enajenado según lo que resulte de la prueba; a restituir los frutos percibidos; y a pagar los intereses de uno y otro valor y las costas y costos del juicio.

Que se limita por ahora, a enunciar en términos generales que el objeto de la acción está constituído por las tierras comprendidas entre La Plata y La Ensenada, que, a título de considerarlas fiscales mandó mensurar la Provincia de Buenos Aires en el año 1917 tomando posesión de ellas, no obstante pertenecer a su antecesora la nombrada doña Tomasa, a quien se le dió posesión el 30 de junio de 1773 por don Diego Mansilla y de los Pies, alcalde principal de la Santa Hermandad de la ciudad de Buenos Aires, con intervención del piloto Agustín Urréta que practicó la mensura.

Que tomando como punto de partida el reparto de tierras que hiciera don Juan de Garay en 24 de octubre de 1580, relaciona la larga enumeración de antecedentes, comprendida entre las fs. 38 y fs. 59, a través de las concesiones o mercedes que hicieron los gobernadores sucesores de aquél y de las trasmisiones ulteriores hasta nuestros días, para sacar la conclusión de que ni la Provincia de Buenos Aires, ni el gobierno patrio recibieron tierras en la zona donde están ubicadas las que son materia de esta acción, y, por consiguiente, que la demandada no podrá invocar su título de soberanía o de dominio eminente recibido del gobierno patrio, sobre la tierra reivindicada, desde que toda ella salió del dominio

público por actos de la Corona de España desde 1580, conforme al acta de fundación de la ciudad de Buenos Aires. Afirma, asimismo, fs. 58, que tanto el Gobierno Colonial como el patrio reconocieron siempre no tener tierras de bañado sobre el Río de la Plata y que las existentes eran de propiedad privada.

Que en el capítulo IV el actor examina su título de dominio y comienza por dejar establecido que las tierras objeto de la reivindicación, pasaron hace ya más de tres siglos a ser del dominio privado. Don Francisco López Osornio compró a don José Rosas y Acevedo (nieto) el 5 de agosto de 1735, las dos concesiones que en el plano Nº 1 aparecen otorgadas originariamente a don Rodrigo Ortiz de Zárate y a don Pedro Alvarez Gaetán. Además de esta compra, tenía López Osornio otra adquisición anterior cuya fecha no ha podido determinar, la que le fué ubicada por el piloto Sistamante en la forma que muestra el plano Nº 6.

Que concursado don Pablo Barragán el año 1747, sus bienes fueron comprados en subasta pública por Francisco Ramos para Francisco López Osornio. Fué éste puesto en posesión el 25 de octubre de 1747 y la mensura partió de un arroyo que dos vecinos dijeron ser el zanjón, desde donde midieron 13.700 varas (o sean 11.864.20 mts.), con rumbo Nordoeste a Sudeste hasta llegar a la Cañada Bellaca, que es el lindero que rezan los instrumentos.

Que don Francisco López Osornio falleció bajo testamento el 19 de junio de 1756. Instituyó como herederos a sus hijos Clemente, Fray Lorenzo, Sor Faustina, Tomasa y Pascual, designando al primero como su albacea. El testador era ya viudo de María Gómez. La única hijuela que interesa a esta causa es la de Tomasa López Osornio a quien le fué adjudicada aquélla en tierras correspondientes al título de Barragán

ya mencionado, con la ubicación que muestra el plano Nº 9 acompañado.

Que por la importancia que tiene en el caso, acompaña bajo la letra A, copia textual de la diligencia de toma de posesión y mensura de 30 de junio de 1773 respecto de 4.500 varas de frente por todo el fondo. Doña Tomasa mantuvo su posesión hasta el fallecimiento y dispuso también de parte de su propiedad enajenando pequeñas fracciones desde 1798 a 1800 en el pueblo de La Ensenada a distintas personas. La posesión de doña Tomasa fué continuada después de su muerte por su hija María Elena Sosa y sucesores de ésta; aquélla en 1816 se encontraba en posesión. La ulterior a partir de aquella fecha se encuentra acreditada en diligencias de mensura, expedientes sucesorios y en el juicio contencioso administrativo promovido con motivo de las ventas que el Municipio de La Ensenada ordenó en 1875, atribuyéndose la propiedad de los terrenos del pueblo.

Que después de 1760 desaparece la familia de Barragán que dió nombre a esa zona y es en parte substituída por la de López Osornio. Éstos, a su vez, con el trascurso de los años y los acontecimientos políticos de la revolución, de la anarquía y de la tiranía, se dispersaron y fueron pocos los que quedaron en La Ensenada, siendo en su gran mayoría descendientes de la rama de don Pascual López Osornio. El casamiento de doña Bernardina Arroyo, nieta de doña Tomasa López Osornio, con el doctor Domingo García y su ulterior radicación en Tucumán, fué otra causa del alejamiento de los miembros de la familia entre sí.

Que de acuerdo con el acta de posesión de 30 de junio de 1773 designada con la letra A, la mensura del piloto Agustín de Urreta ubicó a doña Tomasa 4.500 varas de frente a las mercedes de suertes principales,

cuyas 4.500 varas "que empezaron desde el mojón puesto a igual número de varas de tierra pertenecientes a don Pascual López Osornio que están lindando con las tierras de bañados pertenecientes a los herederos de Juan Báez de Alpain que parten desde el río Santiago y terminaron las expresadas 4.500 varas de la referida doña Tomasa con las tierras que dejó don Mateo de Barragán a los Rs. Ps. Dominicos del Convento de Buenos Aires".

Que el plano acompañado con el Nº 9 muestra el terreno adjudicado a doña Tomasa López Osornio con el borde en amarillo, y en el designado con el Nº 10 está indicado ese mismo lote con relación a la situación actual. El plano de fs. 11 revela la forma irregular que tiene hoy el terreno en posesión de la Provincia de Buenos Aires y se halla confeccionado de acuerdo con la mensura que practicaron en 1917 los inspectores del Departamento de Geodesia, señores Juan Jones y Marcelino Mattalini, cumpliendo órdenes de aquella repartición pública.

Que en septiembre de 1877 la demandada dictó un decreto autorizando a la Municipalidad de La Ensenada, para vender las tierras del pueblo cuya mensura había mandado practicar por el Ing. Luis A. Huergo, el año 1866. Los herederos de Francisco López Osornio, con tal motivo, promovieron una cuestión contencioso administrativa que, en definitiva, fué resuelta por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires por sentencia del 12 de julio de 1883. Debido al estudio deficiente de los títulos y a la creencia equivocada de que don Francisco López Osornio no tenía más campo que el procedente de la compra al concurso de don Pablo Barragán el año 1747, olvidando aquel tribunal los otros tres de que ha hecho mención, incurrió en grave error al excluir del título de doña Tomasa el

pueblo de La Ensenada. De consiguiente, no se hizo lugar a la demanda interpuesta por don Cayetano Garmendi y sus representados, declarando arreglada a derecho la resolución apelada del P. E., y, por consiguiente, que ni el pueblo ni el ejido de La Ensenada quedaban comprendidos en la compra que en 1747 hizo don Francisco López Osornio al concurso de don Pablo Barragán. Agrega que el error es visible, pero, que es un hecho consumado sobre el cual no puede volverse.

Que la Provincia de Buenos Aires dió a tal sentencia una interpretación arbitraria y caprichosa, atribuyéndole un alcance que en realidad no tenía. El 13 de junio de 1884 dictó el decreto siguiente: "Estando definitivamente resuelto este asunto y siendo necesario conocer la verdadera extensión y ubicación de los terrenos declarados de propiedad pública, nómbrase al agrimensor don Mariano Iparraguirre para que practique la mensura marcando en el plano todos los hechos existentes en el terreno e informe sobre la clase de población que existe en él con exclusión de los comprendidos en el pueblo de La Ensenada respecto al cual se limitará a medir el perímetro que comprende". Afirma que en esta operación meramente administrativa, no intervino ninguno de los sucesores de doña Tomasa y que la pretensión de la demandada se limitó por entonces al pueblo de La Ensenada, sin intentar extenderla a las tierras colindantes y especialmente a las comprendidas entre aquél y la ciudad de La Plata.

Que a fs. 71 vta. y siguientes, se ocupa la actora de enumerar las tierras que se encuentran en posesión actual de la Provincia de Buenos Aires. Su conjunto está constituído por una serie de lotes con una superficie de mil cuatrocientas una hectáreas, treinta y cuatro áreas, treinta y nueve centiáreas, veinticuatro decímetros cuadrados, comprendido en ella el lote con-

cedido en carácter de ocupación precaria a la Municipalidad de La Plata, que ha instalado allí la quema de las basuras. El plano acompañado bajo el Nº 11 consigna la planilla de los distintos lotes de que aún mantiene posesión la provincia y respecto de los cuales se ejercita la presente acción reinvindicatoria.

Que ésta se extiende, asimismo, a todos los terrenos que quedan al Noreste de la calle límite del ejido de la ciudad de La Plata y dentro del título de doña Tomasa cuya superficie no le ha sido posible establecer, por lo cual en el plano Nº 11 citado figura con los nombres en blanco o como en posesión particular y fiscal; a las chacras 13, 14, 49, 52 y 59 ubicadas al S. O. de la línea del Ferrocarril del Sud situadas dentro del título de su antecesora nombrada y cuya superficie no le ha sido posible determinar; a las quintas 17 y 18 que se encuentran en las mismas condiciones que las chacras mencionadas.

Que la superficie exacta de los terrenos resultará de la mensura que oportunamente se practique. Si la demandada ha enajenado utilizando título de soberanía y haciendo, por consiguiente, imposible la acción reivindicatoria contra los adquirentes, deberá indemnizar el valor de la tierra de que ha dispuesto. En calidad de accesorio reclama la restitución de los frutos y productos que haya percibido la Provincia de Buenos Aires desde el año 1917, en que tomó posesión de la tierra.

Que en cuanto al vínculo hereditario entre los actores y don Francisco López Osornio para justificar el derecho a los bienes objeto de la acción, la demanda lo relaciona de fs. 75 vta. a fs. 81. Manifiesta que producida la sentencia de la Corte, pero continuando siempre en la misma ignorancia los sucesores de don Francisco López Osornio respecto de la verdadera situación,

se preocuparon de la iniciación de los juicios sucesorios de don Francisco López Osornio, de su hija doña Tomasa y de su nieta doña María Elena Sosa radicados hoy en la ciudad de La Plata, juzgado del doctor Moreno Hueyo, secretaría Safontás. La primera declaratoria de herederos pudo ser dictada en 1917, esto es 28 años después de iniciado el juicio y fué ampliada en noviembre del año 1933. Aunque no comprenden la totalidad de los herederos, dan elementos suficientes para poder iniciar la presente acción. Han sido ambas acompañadas con la demanda bajo las letras "B" y "C". Examina la sucesión de doña Tomasa y llega a la conclusión de que quedó como su única sucesora, la nieta, doña Bernardina o María Bernardina Sosa, casada con el doctor Domingo García. La plancha Nº 2, fs. 20, consigna la descendencia de Mariana García, esposa de don Pedro García, de cuyo matrimonio, entre otros hijos, nació don Belfor García, padre de Ramón E., quien vendría así a ser descendiente en línea directa y en quinto grado de doña Tomasa López Osornio.

Que aun cuando falta obtener todavía otras declaratorias de herederos, los verdaderos sucesores de doña Tomasa han conferido representación mediante poderes irrevocables. Agrega el actor que ha adquirido por cesión, parte de los derechos correspondientes a Avelino García.

Que funda su acción en los arts. 2506, 2508, 2509, 2510, 2513, 2758, 3450 del Código Civil. La Provincia de Buenos Aires no podría invocar la prescripción porque tomó posesión de los terrenos cuestionados en 1917 desde cuya fecha está percibiendo los arrendamientos. Pero aún en el caso hipotético de que invocara una posesión de más de treinta años tampoco la aprovecharía desde que ella tendría que ser posterior a la fecha de la sentencia de la Suprema Corte de la Provincia del

12 de julio de 1883; y ya se ha visto que esa sentencia colocó a los herederos de don Francisco como a los de doña Tomasa López Osornio en la imposibilidad de deducir las acciones correspondientes. La prescripción, dice, ha estado interrumpida o legalmente suspendida de acuerdo con lo dispuesto por el art. 3980 del Código Civil.

Que acreditada la jurisdicción originaria de la Corte, se corrió traslado de la demanda, fs. 93, el que fué evacuado a fs. 98 por el doctor Marco Aurelio Avellaneda como representante de la Provincia de Buenos Aires pidiendo su rechazo con expresa imposición de costas.

Que este juicio y estos derechos, dice, no es la primera vez que se traen a la decisión de la justicia. La Provincia de Buenos Aires creyó terminado este conflicto de las tierras de La Ensenada con la sentencia pronunciada el 12 de julio de 1883 por la Suprema Corte de Justicia en el juicio promovido por los herederos de don Francisco López Osornio. Variando términos y personas se renueva el litigio en forma inesperada sobre la base de las mismas tierras aunque alegando distintos títulos y desconociendo eficacia a la cosa juzgada.

Que contrariamente a lo sostenido en la demanda, la merced acordada por Garay al alcalde Rodrigo Ortiz de Zárate en 1580 no fué sobre tierra de bañado, como allí se afirma, sino una merced principal o de terrenos altos, como todas las que otorgó Garay con la única excepción de la concedida a su superior jerárquico el Adelantado Juan Torres de Vera y Aragón, de quien era lugarteniente y a quien entregó las tierras colindantes con el puerto de Buenos Aires. La duda que pudiera existir quedaría despejada por la legislación en vigor entonces. Las leyes de Partida (ley 9,

título 28, Partida 3ª y 7ª, título 29, Partida 3ª) disponían que los "bañados, arenales y riberas" se reputaran "exidos" del dominio público y por tanto comunalmente del pueblo sin que nadie los pudiera disponer por tiempo.

Que cabe señalar, además: *a*) que recién en 1727 se descubrió la ensenada de Barragán y su importancia como puerto, de modo que este antecedente no pudo justificar en 1580 una excepción en favor de tan elevado personaje; *b*) la concesión fué otorgada sobre tres mil varas de frente por nueve mil de fondo que eran comunes a todas las suertes principales mientras que las de bañado tenían que amoldarse a las formas irregulares impuestas por el río y sus barrancas.

Que entre la isla del Guaraní y la de las Conchas sobre el Santiago, la demanda ubica cuatro suertes y falta intercalar la de Ortiz de Zárate entre las de Pedro Álvarez Gaetán y la de Miguel López Madera. Tiene capital importancia que la merced atribuída a Ortiz de Zárate fuese una suerte principal y no de bañado porque tales tierras fueron adquiridas por don Francisco López Osornio y la demanda refuerza su tesis citando la compra como una de las cuatro bases en que descansa el título para su acción reivindicatoria.

Que el origen del título que más tarde fué de López Osornio es la merced concedida a Bartolomé López y vendida por éste a Antonio Gutiérrez Barragán según la demanda el 3 de noviembre de 1629 por ante el escribano Alonso Apreda de Vergara. La escritura de transferencia de Bartolomé López a Gutiérrez Barragán no existe mientras la actora no presente un testimonio de ella o simplemente el folio del archivo o protocolo en que se encuentra, que permita saber cuáles fueron sus linderos, medidas y demás datos que ilustren su situación actual. Aún dada por aceptada la

existencia de tal antecedente la confusión en el origen del título de los López Osornio no desaparece. La duda se traslada a la compra que hizo Francisco López Osornio, tronco de la familia, el año 1747 en el concurso de don Pablo Barragán, bisnieto del comprador de la merced, de Bartolomé López. Los términos de la escritura de esa compra y la mensura para ubicarla encomendada al piloto Pedro Fuentes en el mismo año 1747, adolecen de tal oscuridad que sus diversas interpretaciones constituyen la clave de la cuestión y el origen de los pleitos.

Que la sentencia de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires de 12 de julio de 1883 puso fin a las dudas y discusiones ubicando el título que fué del capitán Pablo Barragán en la forma que ilustra el plano adjunto copia del original firmado por el agrimensor Mariano Iparraguirre, quien practicó la mensura en 1884 como consecuencia del fallo de la Corte; y tal ubicación no alcanza a los terrenos que se pretende reivindicar fallando por su base la razón misma de la demanda. Se remite luego a los considerandos 18, 19, 20, 21 y 27 y a la parte dispositiva de la sentencia de la Corte acerca de cuyos términos llama la atención del tribunal: ni el pueblo ni el ejido de la Ensenada, dice, están comprendidos en el título de 1747 y que la posesión que pudieran tener los herederos dentro de ellos, tendría necesariamente otro origen.

Que la parte actora expresa textualmente que lo adjudicado a doña Tomasa López Osornio fué el título de Pablo Barragán y como éste no es otro que el de 1747, por confesión de parte queda comprendido en la exclusión que determina la Suprema Corte de Buenos Aires en el fallo aludido.

Que los otros tres títulos invocados en la demanda deben descartarse. Dos de ellos, por lo menos, se re-

fieren a tierras extrañas al inmueble en cuestión y el tercero no ofrece garantía legal suficiente para su ubicación. Sólo resta como origen de la hijuela de doña Tomasa López Osornio el título de 1747, dentro de cuyos límites deberá situarse y que la Corte de la Provincia ubicó excluyendo de él al ejido y al pueblo de La Ensenada.

Que todo el derecho invocado radica y se fundamenta, a los fines del litigio, en la hijuela de doña Tomasa López Osornio de quien se dice sucesora la parte actora. Y en tal sentido la demanda vuelve a traer a la consideración de los jueces una cuestión definitivamente resuelta por sentencia firme. En 1883 la Suprema Corte de Buenos Aires ubicó el título de Barragán y demostró, al hacerlo, que el mismo no abarcaba las tierras que entonces pretendían reivindicar los que se dijeron herederos de López Osornio, ni, por consiguiente, las que ahora pretende la actora a pesar de que excluye de su acción al pueblo de La Ensenada ante las constancias de aquel fallo.

Que el objeto de la acción, tanto entonces como ahora es el mismo: reivindicación contra la Provincia de Buenos Aires de las tierras de propiedad de Pablo Barragán enajenadas en su concurso el año 1747 a don Francisco López Osornio. Sería evidente la instabilidad de los derechos y de los bienes, si no obstante concurrir las tres clásicas identidades de la cosa juzgada, se pudiera volver en todo tiempo y lugar sobre las cuestiones judicialmente resueltas.

Que el gobierno patrio sostuvo siempre su título sobre las tierras cuestionadas y no sólo a partir de 1875 como sostiene la contraria. El 2 de marzo de 1829 el agrimensor Chiclana, nombrado por decreto del 22 de enero del mismo año, midió y ubicó un terreno de bañado concedido en enfiteusis a don Hipólito Garri-

do, entre la propiedad de Eulalio López, Sosa y Duval (en las que está hoy La Plata y su ejido) y el albardón de La Ensenada. El año 1826 inicióse juicio por Eulalio López contra Hipólito Garrido pidiendo la suspensión de los trabajos de una calera de propiedad del segundo y el Departamento Topográfico informa sobre la falta de datos para ubicar los títulos de La Ensenada. Por el testimonio de una hijuela, interpreta que aquéllos comprendían sólo el albardón, en cuyo caso sería de propiedad pública el bañado. Sea por reservas en la propiedad de Bartolomé López o por abandono de los propios particulares que se limitaban a la posesión del albardón, desechando el bañado por inútil, o bien, por resultar sobrante al ubicar otros títulos, lo cierto es que en aquellos lejanos tiempos ya se suponía y consideraba la propiedad pública de los bañados.

Que si bien al comenzar el siglo XIX aparecen ventas efectuadas por doña Tomasa López Osornio ellas se refieren a lotes en el pueblo de La Ensenada, no existiendo referencia alguna sobre los bañados que se extendían hasta la barranca.

Que la provincia ejerció también sobre las tierras actos indiscutibles de posesión y de dominio. Mandó medir el pueblo y el ejido de La Ensenada por el agrimensor don Luis A. Huergo, quien efectuó la operación en 1866 y 1873 completando el trabajo del agrimensor don Jaime Arrufo quien había delineado la traza en 1855. El ejido de quintas y chacras llegaba hasta las barrancas y comprendía el terreno que ocupó la enfiteusis de Garrido. Esa operación fué aprobada por el P. E. el 9 de febrero de 1874. La ley de 1º de mayo de 1882 que ordenó la expropiación de los terrenos para la fundación de La Plata reconocía también la existencia del ejido de La Ensenada hasta las mis-

mas barrancas dándole como lo lindero por el Noreste del terreno a expropiarse.

Que la provincia perfeccionó aún más, si cabe, sus títulos sobre las tierras. El crecimiento rápido e insuperado de la Capital Federal aumentó sensiblemente el valor de todas las tierras adyacentes hasta largas distancias. Sobreviene un semillero de pleitos y para evitarlos se llegaron a algunas caprichosas transacciones. El 14 de junio de 1886 por ante el Escribano Mayor de Gobierno, don Pedro M. Espinosa vende a la Provincia de Buenos Aires las acciones y derechos a unos terrenos en el bañado de La Ensenada de 6.300 varas de frente por 4.000 de fondo que son las que ocupó la enfiteusis de Garrido en 1829. A la opinión generalizada de ser terrenos públicos agrega la demandada, desde esa fecha, un título de posesión el que conservara posteriormente como puede comprobarse por los numerosos decretos, leyes, resoluciones y actos posesorios de que hace mérito en el capítulo XI de la contestación de la demanda. Niega, pues, que la provincia tomara posesión de las tierras recién en 1917 como lo afirma la actora.

Que los títulos de López Osornio sobre las tierras del alto, únicas sobre las que podría asentarse un título real fueron adquiridas por expropiación para la fundación, trazado y levantamiento de la ciudad de La Plata y su ejido adyacente.

Que frente a la importancia del asunto *sub-lite* no puede la Provincia de Buenos Aires, sin contraer una gravísima responsabilidad, dejar de oponer la prescripción de todo posible derecho sobre las tierras reivindicadas. Ella ha poseído éstas, quieta y pacíficamente, desde épocas que se remontan al año 1829 y no a 1917. En cambio los demandantes no exhiben acto alguno posesorio en los últimos 51 años: de sus mani-

festaciones se desprende que no sólo no los han ejercido durante ese tiempo sino que les fué materialmente imposible hacerlo, desde que después de 43 años recién se dictan las declaratorias, en cuya virtud nacía este juicio, que demuestra precisamente su falta de posesión.

Que las razones que alega la parte actora para ampararse en el art. 3980 del Código Civil, no resisten el menor comentario frente a las propias referencias de la demanda y las breves consideraciones jurídicas que permite el texto expreso de la ley que invoca.

Que corrido traslado, fs. 119 vta., de la excepción de prescripción fué contestado a fs. 126 solicitando su rechazo y afirmando una vez más que la posesión necesaria para adquirir por prescripción sólo comenzó para la provincia el año 1917 o sea que tenía apenas 17 ó 18 años cuando fué emplazada en este juicio.

Que abierta la causa a prueba, fs. 136 vta., se produjo la que expresa el certificado de fs. 1496, alegando sobre su mérito ambos litigantes: el actor de fs. 1504 a fs. 1828 (séptimo cuerpo), y la demandada, de fs. 1831 a fs. 1915. A fs. 1917 vta. se llamó autos para sentencia, y

Considerando:

Que, reconocida por la parte demandada la personería de la actora en el carácter que invoca de descendiente en línea directa de doña Tomasa López Osornio (fs. 1848) es innecesario examinar en este pronunciamiento la copiosa documentación en cuya virtud se arriba a la conclusión que la Provincia ha admitido como verdadera.

Que a fs. 1379 y fs. 1399 la parte actora ha formulado algunas observaciones a los informes de los peritos agregados a fs. 966 y fs. 1290, que corresponde re-

solver antes de abordar el estudio de la presente causa, dando cumplimiento así a los autos de fs. 1384 y fs. 1414.

Que tales observaciones se concretan, en cuanto al informe de fs. 966, a pedir que se declare excluído de él "la parte contenida en el título XXIII que no deberá ser considerado ni en los alegatos ni en la sentencia". Debe decirse en cuanto a esta pretensión, que ella no se ajusta a los términos en que quedó concertada la enumeración de las cuestiones sometidas al estudio pericial ni a su manera de actuar según el acta judicial de fs. 164. Requería la última, en efecto, el pronunciamiento de los peritos sobre la "comprobación de la posesión real de más de treinta años a la fecha, por parte del Gobierno, de los bañados de La Ensenada" fs. 168, art. 20; y, además, "que para que los peritos desempeñen su cometido se oficiara a las reparticiones en que deben tomar antecedentes haciéndoles saber la designación y la autorización que tienen para solicitar todos los datos que les sean necesarios para el mejor desempeño de su cometido pudiendo solicitar copias o testimonios".

Que, tanto la incidencia de que acaba de hacerse mención como la promovida a fs. 1399, para que se mande devolver al perito José R. Forgnone las tres carpetas de "planos", "testimonios" y "copias" con que documenta sus conclusiones, visiblemente contrarían lo convenido por los litigantes en la audiencia recordada. El aporte a los autos de los antecedentes que a juicio de los peritos pudieran constituir un elemento ilustrativo para fundar sus conclusiones acerca de cada uno de los puntos sobre que deben expedirse, es, así, no sólo legítimo, en la hipótesis, sino también conveniente para el conocimiento de los hechos, sin perjuicio naturalmente de que si aquéllos al hacer la calificación

jurídica de los mismos salieran de su misión, como los dos peritos de la mayoría parecen creerlo, el Tribunal hiciera las rectificaciones que reputara necesarias. Corresponde, pues, desestimar, de acuerdo con las consideraciones anteriores los pedidos y las observaciones de que se ha hecho mérito y así se declara.

Que como resulta de la precedente relación de la causa los actores, a título de herederos de doña Tomasa López Osornio, reivindican del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires 1.401 hectáreas, 34 áreas, 39 centiáreas representadas por las distintas fracciones de tierra de que instruye gráficamente el plano de fs. 11, ubicadas dentro de la propiedad conocida por "Bañados de La Ensenada" y de las cuales se encuentra en posesión la parte demandada.

Que ésta ha opuesto, además de las defensas fundadas en la cosa juzgada y en el derecho de dominio que afirma le corresponde sobre las mencionadas tierras, la existencia en su favor de una posesión de más de treinta años que la pone a cubierto de cualquier demanda reivindicatoria y la autoriza a invocar la prescripción reglada por los arts. 4015 y 4016 del Código Civil.

Que de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esta Corte —Fallos: tomo 146, pág. 304; tomo 100, págs. 5 y 31; tomo 96, págs. 233 y 260— alegada la excepción de prescripción treintañal, corresponde examinarla en primer término, pues tratándose de un litigio de jurisdicción originaria, la resolución que a su respecto procede, pudiera hacer innecesario el examen de las demás cuestiones ya mencionadas.

Que para mayor claridad en la exposición, conviene recalcar que la contienda versa sobre parte de las tierras de bañado comprendidas en la hijuela de doña Tomasa López Osornio, sucesora de don Fran-

cisco López Osornio, cuya hijuela, conforme a la tesis de la parte actora y a la opinión de la mayoría de los peritos, habría tenido la ubicación señalada en los planos de fs. 10 y de fs. 981 según la mensura practicada por el piloto Agustín de Urreta el año de 1773. El plano Nº 18 del informe pericial (fs. 989) contiene el replanteo de aquella operación y muestra cómo la Provincia de Buenos Aires se halla en posesión de 1.154 hectáreas de las 1.401 y fracción reclamadas por la demanda, como asimismo que ellas se encuentran situadas dentro de las tierras de bañado que según la actora se habrían adjudicado a la nombrada doña Tomasa.

Quedando por demostrada, a los fines del examen relativo a la prescripción, la bondad del título de dominio de don Francisco López Osornio y la de su heredera, así como también su aplicación al terreno actualmente en poder de la Provincia, la acción tal como ha sido planteada, debe prosperar, a menos que se pruebe que desde el año 1773, fecha en que doña Tomasa fué puesta en posesión, hasta la de la deducción de la demanda, 1934, otro u otros han poseído tal inmueble durante el tiempo necesario para adquirir su propiedad por prescripción. Tal sería la lógica consecuencia del principio de que el dominio es perpetuo y de que su titular no deja de serlo, aunque no ejercite ningún acto de propiedad o se halle en la imposibilidad de hacerlo y aun en el caso de que un tercero los ejerza con su voluntad o contra ella, adoptado por el art. 2510 y sus concordantes del Código Civil.

Que la prueba de la existencia de una posesión continua durante treinta años corresponderá producirla a la Provincia de Buenos Aires. La parte actora, desde luego, se ha anticipado a admitir que aquélla mantiene la posesión de las tierras reivindicadas a partir del año 1917 hasta la fecha de la deducción de la

acción en 1934. Las probanzas traídas al juicio o invocadas por la provincia para acreditar su defensa de prescripción consisten: *a*) en la mensura practicada por el agrimensor don Feliciano Chiclana el año 1829; *b*) en la operación de medición del pueblo y ejido de La Ensenada realizadas por el agrimensor don Luis A. Huergo durante los años 1866 y 1873 completando el trabajo del agrimensor don Jaime Arrufo que había delineado la traza en 1855; *c*) en la sentencia pronunciada por la Corte Suprema de Buenos Aires el año 1883; *d*) en la venta hecha el 14 de junio de 1886 por don Pedro M. Espinosa a la Provincia de Buenos Aires de las acciones y derechos a unos terrenos en el bañado de La Ensenada de 6.300 varas de frente por 4.000 de fondo; *e*) en diversos actos administrativos, arrendamientos, alambrados, etc., y sentencias judiciales enumeradas en el capítulo once del escrito de demanda; y, por último, en lo que resulta de la pregunta Nº 20 de las cuestiones propuestas a los peritos.

Que el deslinde de un inmueble reviste el carácter de acto posesorio de acuerdo con el art. 2384 del Código Civil. La operación de mensura como medio de fijar en el terreno la extensión y límites de una propiedad, cuando se hace sin citación de vecinos y sin entrar y ocupar públicamente el terreno medido no constituiría un acto interruptivo de la prescripción, pero puede significar un acto posesorio salvo que hechos subsiguientes a la misma o las circunstancias en que ella tiene lugar autorizaran una conclusión distinta. La mensura de Chiclana fué practicada el 2 de marzo de 1829 diciéndose por su autor (copia del plano acompañado por Forgnone, Nº 10) que respondió al pedido formulado por Hipólito Garrido para obtener del Gobierno una concesión de enfiteusis sobre una parte del Bañado de La Ensenada que abarcaba dos mil cua-

renta hectáreas. El canon enfitéutico era de cuarenta y cinco pesos y dos reales y medio al año (Informe de los peritos, fs. 1158 vta.). Señalaba esa operación como linderos, por el Noreste, al albardón de La Ensenada que contiene la suerte de este pueblo y sus inmediaciones que terminan en la línea divisoria que se ha tirado; por el Noroeste y Sudeste, con bañados de propiedad pública y por el Sudoeste con los sobrantes declarados por el Estado arriba de la barranca y con el terreno de don Eulalio López —fs. 1159, informe citado.

Que aún en la hipótesis de que la susodicha enfiteusis no fuera escriturada a pesar de figurar en el libro correspondiente de la Provincia de Buenos Aires, y, aunque la mensura no llegara a aprobarse, como lo afirman los peritos a fs. 1286, no parece dudoso que Garrido que explotaba una cantera en la barranca, se condujo en el terreno como poseedor hasta el año 1836. En esta fecha hizo donación de la cantera con el terreno de arriba que es de propiedad del establecimiento, y, del de abajo, es decir del bañado que "está mandado escriturar a su favor en enfiteusis mucho tiempo ha según consta del expediente seguido ante esa superioridad" —Informe fs. 1165 y fs. 1166—. Garrido, prófugo de La Ensenada, había residido en ella ocupando tierras por concesión fiscal en la barranca y en el bañado. Así se induce de los términos de la protesta presentada por Eulalio López, su vecino, a raíz de la donación. Después de referirse, en efecto, a los decretos de 27 de septiembre de 1825 y de 18 de mayo de 1828 que declaraban los bañados de propiedad fiscal, censurándolos, manifiesta que "en estos terrenos de bañados sólo los propietarios a cuyo frente se hallen, tienen derecho privilegiado y exclusivo y en este caso estoy pronto a recibirlo en enfiteusis, lo que per-

tenezca al frente de mi estancia sita en las barrancas de suerte principal" —fs. 1166— lo cual demuestra que a raíz de la mensura de Chiclana, y, acaso antes, Garrido, a quien López califica de intruso, tenía la posesión del bañado entre los años 1829 y 1836 —Testimonio N° 37— del expediente existente en el Archivo Histórico de la Provincia, acompañado por Forgnone. Los planos N° 10 y 11 corrientes a fs. 981 y 982 acreditan que el bañado pedido en enfiteusis por Hipólito Garrido y que dió motivo al Gobierno para ordenar la mensura de don Feliciano Chiclana el año 1829, es el mismo, en su mayor parte, que el delimitado por el piloto Urreta en 1773 y que correspondió a doña Tomasa López Osornio como heredera de su padre don Francisco —Véase también el plano N° 9 del informe presentado por el Ing. Forgnone—. Las referencias hechas por la mayoría de los peritos a fs. 968 vta., sobre la ubicación de los mojones "del Gato", "de la Laguna" y del "Guaraní" denotan la superposición casi total sobre el bañado del trazado de ambos planos. Entre los años 1829 y 1773 habíase perdido hasta el recuerdo de la posesión de doña Tomasa; y, Durañona y Garrido situados en las barrancas de la tierra firme, mirando hacia La Ensenada y al bañado que se interpone entre ambos, concluirán por creer que el propietario de éste es el Gobierno y que a él debe serle pedido. Los decretos de los años 1825 y 1828, ya citados, también lo consignaban así.

Que las mensuras del agrimensor don Luis A. Huergo fueron dos: una practicada el año 1866, y otra, ampliatoria de la misma, realizada el 20 de diciembre de 1873. La copia del plano de la primera puede verse en la lámina IX de la obra sobre el puerto de La Ensenada de Barragán de que es autora doña Guillermina Sors de Tricarsi (traída como prueba por la actora y

en el plano 23 del perito tercero) y la del segundo a fs. 96. Aunque se ha desconocido su valor como acto posesorio diciéndose que se trata tan sólo de una medición teórica, es lo cierto, que Huergo, además de replantear la operación de Arrufo en lo que es el pueblo de La Ensenada, donde se encontraron algunas de las estacas puestas por él (fs. 1198 vta.) también materializó el ejido, como aparece del mismo plano y de los testimonios de ciertas escrituras a que alude el Ing Forgnone en su informe de fs. 1290.

Que el plano del trazado del pueblo de La Ensenada fué efectivamente levantado lo prueba la venta de lotes ordenada por la Municipalidad, conforme a ese trazado, produciendo el juicio que terminó con la sentencia de la Suprema Corte de la Provincia del año 1883. La operación de 1866 delimitó el ejido del pueblo que, sin duda, no llegaba hasta las barrancas porque dejaba una franja entre ellos y el bañado (fs. 1173 vta.), pero la posterior fué de carácter ampliatorio, no sólo en cuanto confina con aquéllas sino en cuanto contiene una nueva distribución de lotes a ambos lados del camino Blanco hasta empalmar con las quintas del pueblo.

Que a este propósito en la sesión del 23 de febrero de 1872 de la Municipalidad de La Ensenada consta que el Ministro de Gobierno remitió una nota comunicando que se le ha concedido para la integración del ejido los terrenos sobrantes de propiedad pública comprendidos entre el costado Sudoeste del ejido y la línea de los frentes de los terrenos de propiedad particular situados sobre las barrancas, como también la autorización conferida para construir un nuevo cementerio en los sobrantes mencionados —Libro de actas de La Ensenada— Archivo Histórico de la Provincia, años 1866 a 1883. La proximidad de las fechas entre esta

comunicación (1872) y la de la mensura ampliatoria; la integración del ejido con los terrenos que se extendían entre la línea anterior del mismo y las barrancas; y la ubicación del nuevo cementerio que se ve en el plano, muestra que dicha mensura fué la consecuencia de aquel decreto. Ese año, a pesar del pleito ya deducido por los López Osornio la Provincia se conducía como dueña del bañado.

Que no puede dudarse que el año 1866 se tenía un concepto gramatical y técnico verdadero del sentido jurídico de la palabra ejido: al terreno de bañado comprendido entre la barranca y las quintas del pueblo de La Ensenada con el camino blanco al medio, lo llaman ejido no sólo el agrimensor y el Departamento Topográfico de la Provincia (fs. 1173 vta.) sino también la Municipalidad de La Ensenada (fs. 1176 vta.), al expresar en 1878 que ella no puede disponer de una sola pulgada del terreno comprendido dentro del ejido hasta que la Corte se pronuncie sobre la reclamación de los López Osornio. Y bien, se llamaba entonces ejido de acuerdo con el derecho en vigor al campo que está a la salida de las ciudades, valles, pueblos y lugares, el cual no se planta ni se labra y cuyo uso es común a todos los vecinos. Su extensión debe ser tanta cuanta se necesita para que en el caso de que crezca la población quede bastante espacio para que la gente se pueda recrear y salir los ganados sin hacer daño. —Véase Diccionario de la Lengua, Escriche y José Ma. Álvarez, año 1834 — Instituciones de derecho real de España—. En estas condiciones las mensuras por sí solas constituían un acto posesorio con el aditamento de que comportaban una afectación de parte de los terrenos al uso público derivada de la creación en el plano del ejido.

Que, por lo demás, la sentencia de la Corte de la

Provincia de Buenos Aires en su considerando 22, ha ratificado esta conclusión al declarar en presencia de la prueba producida en la causa y de lo afirmado en la demanda que no se ha justificado por los actores herederos de los López Osornio "hallarse en quieta y pacífica posesión del pueblo y ejido de La Ensenada cuando el Gobierno de la Provincia mandó practicar la mensura general en 1866", que es precisamente la de Huergo —Tomo VII de los acuerdos y sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, pág. 419.

Que la sentencia aludida pronunciada por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires el 12 de junio de 1883 y el juicio en que recayó conducen a afirmar, por una parte, que los López Osornio no tenían ya en esa fecha la posesión de los bañados de La Ensenada, y por otra que esa posesión existía en poder del fisco contra quien se dirigía la acción de reivindicación. Aquel tribunal estimó, en efecto, que la acción era por "reivindicación de unos terrenos en La Ensenada" y así lo ratifica el Nº 3 del petitorio de la actora al solicitar "se intime al Fisco la entrega de los terrenos que pretende suyos y que estando dentro o fuera del ejido de La Ensenada se comprendan en los límites del título perteneciente a los sucesores de Francisco López Osornio". La mera deducción de una acción reivindicatoria presupone, salvo contadas excepciones, la pérdida de la posesión conforme al art. 2758 del Código Civil. Inversamente no se concibe que quien tiene a la mano el remedio fácil y seguro de las defensas posesorias elija el más difícil y oneroso del petitorio teniendo la posesión, y, menos se comprende, que se reclame la devolución de las tierras en términos tan perentorios, sin ver en eso un categórico

reconocimiento de la existencia de la posesión en la persona del demandado.

Que es más todavía; de las propias palabras de los actores en aquel juicio se infiere que bastante tiempo antes de presentarse a la Corte de Buenos Aires habían perdido la posesión. Dicen en efecto, "que en 1866 hallábanse los descendientes de don Francisco López Osornio en quieta y pacífica posesión de unas tierras compradas por aquél, que comprendían con excepción de pequeños lotes cedidos por los mismos herederos al pueblo de la Ensenada y sus alrededores". Como se ve la quieta y pacífica posesión del pueblo de La Ensenada y sus alrededores se refiere al año 1866. En esta fecha y después se había practicado la mensura Huergo, autorizándose a la Municipalidad para enajenar en remate público los lotes en que se dividió el terreno, y, numerosas adquisiciones debían haberse producido y algún tiempo corrido desde la fecha de aquéllas porque los reivindicantes reclamaban de la Municipalidad además de la entrega del precio de los lotes vendidos, la diferencia existente entre el valor recibido por ella y el que tuvieran en el momento de resolverse la acción.

Que en suma la sentencia, después de examinar lo referente a la pretensión de los actores de haber tenido la quieta y pacífica posesión de los terrenos el año 1866 llegó a la conclusión de que tal hecho no se encontraba probado en la causa. La prueba testifical, dijo, es insuficiente pues en la época de interponerse la acción los individuos solicitantes en compra de solares, quintas, etc., eran más de doscientos cuarenta fuera de los que habían escriturado. Imposible parece, agrega, que tanta gente ignorara que la tierra se hallaba en poder de los herederos de los López Osornio

en 1866, y, mucho más, es el caso de insistir, que éstos no usaran la protección posesoria.

Que podría argüirse con razón que del hecho de carecer los actores en la fecha del susodicho juicio de la posesión o de no tenerla siquiera el año 1866, no se desprende que aquélla estuviera en manos del fisco, pues podría estarlo en poder de terceros; pero, debe responderse que, si tal hubiera sido, la acción la habrían dirigido los reivindicantes contra esos terceros y no contra el Gobierno de la Provincia que ninguna tierra hubiera podido restituir desde que en la hipótesis no la poseía. La posesión de tales inmuebles el año 1883 la tenía pues la Provincia de Buenos Aires, no sólo en virtud de los actos de división y venta material y efectiva de los lotes, sino a mérito del reconocimiento que comportó la propia demanda.

Que es imposible desconocer la identidad existente entre los inmuebles reivindicados el año 1877 ante la Corte Suprema de la Provincia y parte de los que forman el objeto de ese juicio. Salvo lo comprendido en el perímetro del pueblo de La Ensenada excluído de la actual contienda por expresa manifestación de los actores y la de la hijuela correspondiente a Pascual López Osornio, las tierras son las mismas. La demanda deducida ante la Corte, comprendía los terrenos que estando dentro o fuera del ejido de La Ensenada se hallen en los límites del título perteneciente a los sucesores de Francisco López Osornio o a los terrenos comprados por éste incluyendo el pueblo de La Ensenada o sus alrededores, o a las tierras comprendidas en la mensura general de Huergo cuyas fracciones se autorizó a vender en remate público por el Gobierno de la Provincia. El juicio actual solo comprende las correspondientes a la hijuela de doña Tomasa López Osornio con arreglo a lo que resulta del plano de fs. 981.

Que del informe presentado por el perito Forgnone aparece comprobado que corriendo el año 1870 el Ministerio de Hacienda de la Provincia de Buenos Aires ordenó entregar a la Municipalidad de la Ensenada la cantidad de $ 50.000 de los fondos depositados en el Banco de la Provincia, provenientes de la venta de tierras del ejido para las obras del Camino Blanco (fs. 1346). Ese dinero procedía, sin duda, de las enajenaciones subsiguientes a la mensura Huergo y demostraría que las ventas de solares y quintas fueron reales. Vale decir que la mensura de Huergo fué en verdad un acto posesorio que se tradujo en otros de disposición de la tierra.

Que a la serie de actos posesorios constituídos por las mensuras de Huergo, fraccionamiento y venta de lotes y reconocimiento de la existencia de las tierras en poder del Fisco de la Provincia emergente del juicio resuelto el año 1883 debe agregarse todavía la mensura Iparraguirre. Fué ordenada a raíz de la sentencia de la Corte para conocer "la verdadera ubicación y extensión de los terrenos declarados de propiedad pública por aquélla" el año 1884 — Véase plano Nº 25 agregado por el perito tercero —. Sean cuales fueren los vicios procesales de esa operación ella dió motivo a una serie de hechos materiales ejecutados durante más de dos meses en una extensa fracción de campo comprendida entre el arroyo Zanjón y la Cañada Bellaca. La familia de Durañona protestó la mensura y el perito designó con las letras M. L., la línea indicadora del límite hasta donde según aquélla alcanzaba su propiedad pero nadie intentó acciones de protección posesoria frente a ella. La operación debía referirse a los terrenos de los alrededores de La Ensenada más que a los del pueblo pues de éste se ordenaba medir sólo el perímetro, lo cual equivale a decir que aquélla tenía

por objeto una parte de las tierras ahora reivindicadas. Concluída la operación se procedió a levantar el acta correspondiente firmando con Iparraguirre los linderos que asistieron, Jorge Bell y Pedro Iriarte, fs. 1222.

Que la compra hecha por la Provincia a Espinosa se vincula a la posesión de los Durañona a quienes, como se ha visto, encuentra el agrimensor Iparraguirre, ocupando más de la mitad del bañado entre la barranca y las quintas de La Ensenada. El año 1853 don Martín Durañona (fs. 1170) compró a los herederos de Isabel Garrido, sucesora de don Hipólito, todas las acciones que les corresponde en la población y terrenos titulados *La Calera* en el partido de La Ensenada. El año 1858 el mismo Durañona se presentó al Gobierno manifestando hallarse en posesión de unos terrenos altos y lejos que pertenecieron a Hipólito Garrido cuyos derechos había adquirido y solicitando del Gobierno les fueran concedidos en compra. La Municipalidad de quien se pidió informe se opuso el pedido "en la parte que se refería a los bañados porque ellos constituían el ejido del pueblo" — fs. 1171 vta. — y el Gobierno acordó la venta del terreno situado sobre la barranca, desistiendo el propio Durañona de la compra del terreno de bañado en vista de los inconvenientes que surgen de los informes de la Municipalidad y del Departamento Topográfico. El año 1864 la Municipalidad de La Ensenada consideraba como perteneciente a su ejido el terreno de bañado hasta las barrancas y Durañona expresaba su acuerdo con los inconvenientes puestos por aquélla a su gestión. El 22 de agosto de 1865 el Gobierno escrituraba a los herederos de Martín Durañona las 58 hectáreas adquiridas por su causante señalándose la barranca como límite Noreste. Es así como el año 1866 el agrimensor Huergo pudo proyectar su mensura, dejando sólo una faja fuera del ejido en-

tre el bañado y la barranca, que los Durañona solicitaron en compra, pretensión desestimada el año 1869 (fs. 1173 y 1174), y, es así también como en la fecha de la mensura ampliatoria de Huergo el año 1873, los sucesores de Durañona no invocaron derecho alguno hasta la línea M'L' como lo hicieron según acaba de expresarse el año 1884 en ocasión de la operación de Iparraguirre. Desde la concesión de la enfiteusis de Garrido y de la mensura de Chiclana el año 1829 hasta 1866 y 1873 en que tuvieron lugar las de Huergo habían pues trancurrido más de treinta años de posesión fiscal del bañado respecto de los terrenos comprendidos en la hijuela de doña Tomasa López Osornio.

Que a pesar de tales antecedentes el 15 de marzo de 1884, es decir, fundada ya la ciudad de La Plata, lo que dió un gran vuelo al valor de la tierra del bañado que se extiende desde las barrancas hacia La Ensenada, el Juez de Paz de Quilmes declaró comprobada la propiedad de los Durañona sobre el terreno comprendido entre las barrancas y el antiguo ejido de La Ensenada en la extensión determinada en el plano levantado por Chiclana el año 1929, fs. 1177. La superposición del pretendido título de Durañona con la parte Sud-Oeste de la hijuela de doña Tomasa es visible en el plano Nº 8 presentado por el Ing. Forgnone.

Que don Lyonel Bonet adquirió esos derechos de los herederos de Durañona el 8 de junio de 1885 con las deducciones formuladas por la escritura de esa misma fecha (fs. 1178 vta.) declarando poco después que la compra la verificó para los señores Gregorio Torres, Juan Cruz Varela y Pedro M. Espinosa.

Que los dos primeros directamente o por medio de Espinosa vendieron en diversas fechas a la Provincia de Buenos Aires los derechos y acciones a una superficie de once millones ochocientos cuarenta mil

ochocientos seis metros cuadrados con los siguientes linderos: al Nor-Este chacras de La Ensenada; al Sud-Este terreno vendido por Varela al Estado; al Sud-Oeste con la ciudad de La Plata y al Nor-Oeste la fracción que el señor Espinosa reservó de la venta, fs. 1181.

Que no es del caso discutir la validez de la información producida por los Durañona ante el Juez de Paz de Quilmes, ni de hacer mérito en ese sentido del decreto de 18 de noviembre de 1890 que declaraba la nulidad de aquélla — fs. 1185 —. A los fines de la prescripción que se está examinando bastaría decir que si en algún momento después del año 1884 los Durañona tuvieron la posesión del bañado tal posesión habría aprovechado a la Provincia de Buenos Aires a causa de la adquisición de acciones y derechos referida y en virtud del principio de accesión de posesiones admitida por el art. 4005 del Código Civil.

Que, entre tanto, y a pesar de la antedicha información, de constancias y convenciones contenidas en documentos públicos resultaría que la explotación económica del ejido de La Ensenada antes y después de la sentencia de la Corte de la Provincia del año 1883 se hacía por la Municipalidad de aquel pueblo: *a*) el año 1866 ésta informa al Gobierno de la Provincia que ha arrendado parte del ejido trazado por Arrufó a los señores Letamendi, Demaría, Iraola y Rodríguez y una parte del terreno explotado por los dos últimos se hallaba comprendido en la parte Sud de la hijuela de doña Tomasa (fs. 1204); *b*) el 31 de julio de 1881 acordó la Municipalidad arrendar a don Juan A. Vilches, por dos años, el terreno limitado por el Norte con la propiedad de Bell; por el Sud con terrenos de la testamentaría de Luciano López, por el Este con el pueblo de La Ensenada y por Oeste con la barranca de Tolosa,

mediante un precio anual de $ 25.000. La existencia y realización de este contrato lo prueba el hecho de que Vilches el año siguiente solicitara una rebaja en el arrendamiento a causa del decreto del P. E. prohibiendo el pastoreo de cerdos en el campo, rebaja que se resolvió considerar solo desde el 30 de septiembre, fecha del decreto invocado por el arrendatario. El plano Nº 12 presentado por el perito Forgnone demuestra que el campo arrendado a Vilches se superponía a los terrenos comprendidos en la hijuela de doña Tomasa López Osornio y por consiguiente a los reivindicados en este juicio; *c*) el año 1888 el Comisionado Municipal Aravena arrienda y entrega a don Emilio Suárez una parte considerable del bañado, la misma, según éste, sobre que pretendían derechos de propiedad los Durañona, y después de diversas incidencias relativas a su desalojamiento el cual se produce el año 1898, Suárez demanda a la Provincia por pago de mejoras (fs. 1235 del informe de la mayoría y fs. 1348 vta. y siguientes del producido por el Ing. Forgnone). La posesión del campo arrendado, el desalojamiento y la devolución voluntaria y fraccionada que Suárez va realizando de los potreros (con la reserva de las mejoras) denominados Estancia "El Rosario", "San Fernando", "San Jacinto", "San Modesto", "Campo del Lazareto", "San Francisco", "Santa Bárbara", "Santa Teresa", "San Vicente", "San Juan", "La Rinconada de las Animas" y otros (fs. 1351 de Forgnone) hasta la orden de lanzamiento por la fuerza pública de la estancia Nuestra Señora de Luján y los puestos Santa Rosa, San Emilio, San Pedro y San Antonio emitida por el decreto de julio de 1898 son hechos que demuestran de modo elocuente y palmario la existencia del arrendamiento realizado por el Municipio y por consiguiente el hecho de la posesión mantenida por el Go-

bierno de los bañados de la Ensenada. — Véase testimonio Nº 5 presentado por Forgnone.

Que aun cuando los peritos en mayoría afirman que no han encontrado constancias de que fuera la Provincia de Buenos Aires quien cercara el Bañado de La Ensenada, la existencia en sus archivos del plano o mensura hecha por J. M. de las Carreras "para marcar las líneas alambradas de los terrenos del Gobierno" (practicada sin duda después de producida la mensura de Iparraguirre) donde existen señalados varios de aquéllos; desde luego, el del Camino Blanco, otro próximo al pueblo de La Ensenada y otro lindando con Bell; el informe del Departamento de Ingenieros de 24 de enero de 1891 cuyo jefe afirma que el Gobierno costeó los serios gastos exigidos por un alambrado de tanta extensión (fs. 1224); y, el compromiso que tomó a su cargo Emilio Suárez en el contrato de arrendamiento de 1888 de "componer los alambrados que se encuentran en su totalidad inservibles reponiéndolos con las mismas maderas que se hallan tiradas" (testimonio Nº 5 de Forgnone) son antecedentes más que suficientes para afirmar que tales alambrados fueron delineados y conservados por la Provincia de Buenos Aires, constituyendo eso un nuevo acto posesorio de singular importancia.

Que el acta de 22 de febrero de 1872 por la cual la Empresa del Ferrocarril de La Ensenada y el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires convienen en que éste dará posesión del terreno requerido por aquélla bajo la obligación, que el Ferrocarril reconoce y acepta, de que si a la resolución de la litis pendiente en la actualidad tales terrenos resultaran del dominio privado pagaría a los verdaderos propietarios el precio correspondiente (fs. 1233) — se trataba de los terrenos necesarios para la construcción de la línea fé-

rrea a La Ensenada — constituye la prueba clara de que si el Gobierno no hubiese poseído aquéllos el año 1872 no hubiera podido comprometerse a darlos al Ferrocarril desde que es elemental que nadie puede entregar de inmediato lo que no está en su poder.

Que en el archivo de este Tribunal se encuentran desde hace muchos años dos causas, que para mejor proveer se han tenido a la vista, cuyas constancias contienen la prueba de que en los años 1896 y 1900, la Provincia demandada en este juicio detentaba la posesión de las tierras objeto de la demanda. En efecto, en el juicio seguido por Pedro M. Espinosa y su hijo don Pedro Alberto Espinosa contra la Provincia de Buenos Aires los demandantes al reclamarle la entrega de una fracción de terreno en su calidad de condóminos (escrito de fs. 8), admiten y afirman: a) que desde bastante tiempo antes del año 1900 la Provincia se encontraba en posesión de un terreno en La Ensenada compuesto de cinco millones novecientos veinte mil cuatrocientos tres metros cuadrados, que linda por el Nor-Este con las chacras de La Ensenada, por el Nor-Oeste el antiguo ejido de Tolosa, por el Sud-Oeste el ejido de La Plata y por el Sud-Este con lo vendido al Estado, que es, sin duda, una parte considerable de lo que según la parte actora en este juicio se hallaba comprendido en la hijuela de doña Tomasa López Osornio — Véase plano Nº 16 a fs. 987 —; *b*) que en el expediente seguido contra don Emilio Suárez que ocupaba los terrenos conocidos por Bañados de La Ensenada el P. E. había dictado un decreto que textualmente decía: "que aquéllos eran de la exclusiva propiedad de la Provincia, unos por compras hechas a particulares en diversas épocas y otros por su carácter de fiscales, como se establecía en el decreto de 26 de mayo de 1891" y que, en consecuencia de ese decreto, mandó tomar posesión

de los terrenos ocupados por Suárez, estando actualmente en esa posesión el Gobierno de la Provincia; c) y ésta contestando la demanda expresa que el Estado es el que posee y ha poseído esos terrenos no pudiendo en consecuencia los Espinosa fundar acciones posesorias a su respecto. Es decir, no existe la mera afirmación fundada en un decreto administrativo de que la Provincia demandada en esta causa tenía la posesión el año 1900 y antes, sino el reconocimiento derivado de una demanda de la exactitud del hecho de la posesión. Esta prueba tiene, sin duda, una fuerza de convicción igual o mayor que la emergente de las afirmaciones de testigos. — Véase sentencia del tomo 89, pág. 296 de la colección de fallos.

Que la segunda de las causas es la iniciada por doña Susana Taylor de Walker contra la Provincia de Buenos Aires, el 13 de noviembre de 1900, (véase escrito de fs. 3 del primer cuerpo), sobre reivindicación. Representa los derechos de doña María Cipriana Sosa descendiente de doña Tomasa López Osornio y reclama la devolución de parte de las tierras que fueron de la nombrada. Nada importa la suerte adversa á la actora de ese litigio, pero, lo que no se puede dejar de destacar una vez más, es la convicción traducida en hechos de que la Provincia de Buenos Aires también en 1900 tenía la posesión de tales tierras. — Véase Fallos: tomo 108, pág. 129.

Que tales arrendamientos, la construcción y compostura de los alambrados del bañado; el deshaucio de los primeros; y la entrega al Ferrocarril de La Ensenada de las tierras necesarias para la construcción de aquél son hechos que si carecen de eficacia para demostrar un derecho de dominio sobre los inmuebles objeto de ellos, significan actos posesorios indiscutibles. Nada importa que la prueba de tales actos pose-

sorios no resulte de declaraciones de testigos, porque las producidas consistentes en actas, documentos públicos y contratos de personas públicas y privadas que han sido actores directos en las relaciones jurídicas que aquéllas trasuntan, tienen por lo menos, igual jerarquía como prueba que la derivada del dicho tan ocasionado a errores de los testigos.

Que la enumeración de actos posesorios no ha terminado todavía. El año 1898 la Provincia de Buenos Aires por un decreto que lleva las firmas de don Bernardo de Irigoyen y Marcelino Ugarte, ordena el remate del arrendamiento de treinta y tres lotes comprendidos entre el ejido de La Plata y el pueblo de La Ensenada a uno y otro lado del Camino Blanco. El remate se anuncia para el 24 de enero de 1899 por la Oficina de Tierras como puede verse en el plano Nº 13 acompañado por Forgnone. El 20 de febrero de 1902 se produce un nuevo remate de arrendamientos de los mismos terrenos (plano Nº 14) y a él siguen el del 12 de julio (plano Nº 15), el de 10 de julio de 1903 (plano Nº 16) y el de 27 de febrero de 1908 (plano Nº 17).

Que a pesar de haberse negado la realización del primer remate, las constancias de autos permiten afirmar lo contrario. De la pericia de Forgnone (fs. 1353) aparece, en efecto, que aquel tuvo lugar en la Oficina de Tierras Públicas y si bien el expediente respectivo que corre agregado a otro Nº 0-39-1911 y del cual han desaparecido, además de su carátula 109 fojas, no contiene la prueba directa del hecho, ella fluye de las liquidaciones y recibos de Contaduría según los cuales el remate fué aprobado el 21 de febrero de 1899 resultando adjudicatarios del arrendamiento Abel Cabeza (lote Nº 21) y Santiago Hourquelie (lote Nº 22), quienes pagaron los arrendamientos el 13 y 12 de marzo de

1900 respectivamente. La realización del primer remate y de los subsiguientes hasta 1908; la entrega de los campos a los adjudicatarios y la percepción del precio, constituyen otros tantos actos posesorios de los previstos por el art. 2384 del Código Civil.

Que las referencias a expedientes administrativos de que la mayoría de los peritos hace mérito desde la fs. 1234 vta., hasta la fs. 1257, con motivo de gestiones realizadas ante las autoridades por pretendidos poseedores desde 1902 en adelante, lejos de constituir actos interruptivos de la posesión, demuestran que el Gobierno de la Provincia se conduce respecto de todos ellos como un verdadero poseedor, desalojando a los que desconocen ese título o a los que simplemente han entrado como arrendatarios y omitieron el pago de las anualidades convenidas en los remates aludidos. Los juicios sobre información posesoria de que también hacen caudal los actores y los peritos pueden haber prosperado respecto de ciertas fracciones determinadas, pequeñas en relación a la extensión total del ejido, declarándoselas adquiridas por prescripción respecto del fisco, con arreglo a las disposiciones del Código Civil o de las leyes de tierras provinciales, pero, ese hecho aislado no implicaría negar la existencia de una verdadera posesión del resto del ejido por parte de la demandada. Por lo demás no se encuentran en aquel caso los terrenos reivindicados, porque de encontrarse, la acción no habría podido dirigirse contra Provincia, sino contra .os actuales adquirentes por prescripción.

Que los decretos de 30 de marzo de 1908 y 22 de diciembre de 1909 desestimando el primero el pedido presentado al P. E. por Pedro M. Espinosa a fin de que se ordenase la suspensión del remate de arrendamientos de tierras en los bañados de La Ensenada, y, ordenando, el segundo, la división en fracciones de quinta

de una parte de ellas, confirman y ratifican los actos posesorios de que se ha hecho mérito en los considerandos anteriores y permite llegar hasta el año 1909. La actora ha admitido la posesión en favor de la Provincia de las tierras reivindicadas a partir del año 1914.

Que los diversos actos posesorios mencionados en los precedentes considerandos correspondientes a los años 1829, 1836, 1866, 1872, 1873, 1881, 1883, 1884, 1888, 1898, 1900, 1902, 1903, 1908 y 1909 autorizan a la demandada a invocar en su favor la presunción de continuidad en la posesión de las tierras que en la fecha de la deducción de la acción se hallaban en su poder. En efecto, cuando el poseedor actual, ha dicho esta Corte, prueba haber poseído antiguamente, por sí mismo o por su antecesor, tiene en su favor la presunción de haber poseído en el tiempo intermedio y tal presunción solo puede ser destruída por la prueba positiva de una cesación voluntaria de la intención de poseer. (Aubry et Rau, pág. 376, tomo 2; Pothier "Prescripción" N° 78; Código Civil Francés art. 2224). Y esta regla si bien no está expresamente escrita en nuestra legislación, debe, no obstante ser admitida con el carácter de presunción judicial pues como tal se hallaría autorizada, desde luego, por el art. 1190 del Código Civil que admite ese género de prueba; por el art. 16 del mismo cuerpo de leyes que entrega la solución de las cuestiones dudosas no previstas en la legislación nacional a los principios generales del derecho, y, finalmente, por el art. 2445 y siguientes ya que, si según éstos, la posesión una vez adquirida se mantiene y conserva por la sola intención de continuar en ella, es regular admitir que tal voluntad haya persistido en el intervalo entre dos momentos de posesión a menos de justificarse la existencia de cualquiera de las situacio-

nes previstas en los arts. 2454, 2455 y 2456 del Código citado — Fallos: tomo 146, pág. 304.

Que la Provincia de Buenos Aires con la ayuda de esta presunción habría justificado en su favor una posesión de más de cien años y sin duda una mayor de la necesaria para prescribir con arreglo a los arts. 4015 y 4016 del Código Civil si se la cuenta solo desde el año 1883 fecha de la sentencia pronunciada por la Corte de la Provincia. La circunstancia de que tal posesión haya sido adquirida y mantenida parte por la Municipalidad de La Ensenada, de cuyo ejido formaban parte las tierras, y, parte por el P. E. de la Provincia después de la fundación de La Plata no modifica la solución alcanzada desde que y conforme con lo dispuesto por el art. 1º de la ley Nº 1463 de 1º de mayo de 1882, que declaró capital de la Provincia al Municipio de La Ensenada, parece indudable que los actos posesorios practicados por el último favorecen a la Provincia y deben reputarse como realizados por un representante o antecesor de ella a los efectos de adquirir contra terceros el dominio por prescripción.

Que la prueba aportada a la causa por la actora no ha demostrado que la posesión ejercitada por la Provincia se perdiera porque alguien entrara a los terrenos y gozara de ellos durante un año con ánimo de propietario sin que la provincia durante ese tiempo hiciera acto alguno de posesión o turbase la del que usurpó la suya. De la prueba de autos resulta sí que mucha gente ha ocupado tales tierras a título precario, en virtud de concesiones o permisos administrativos, de contratos de arrendamiento, como enfiteutas, etc., pero desde que ninguno de ellos pudo cambiar por sí mismo la causa de su posesión y ésta continuó siempre tal como comenzó (art. 2353 del Código Civil), era necesaria la prueba de la existencia de un acto de in-

terversión de título, conforme a lo dispuesto por el art. 2458 del Código Civil, para admitir en estos casos la pérdida de la posesión por el Estado.

Que la prueba testifical de la parte actora la constituyen las declaraciones de Clemente F. Lecourt fs. 344, Martín Taylor fs. 345, Pedro C. Perazo fs. 347, Juan Daguerre fs. 350, Clemente Martínez fs. 363, Anacleto Fernández fs. 365, Gregorio Ríos fs. 367, Andrés López Osornio fs. 370 y Juan Ramón Richardson fs. 372, quienes fueron preguntados al tenor del interrogatorio de fs. 343. De su examen no aparece demostrado que alguna persona o varias antes de 1914 (a partir de esta fecha en adelante la posesión ha sido reconocida, fs. 1767 vta.) haya poseído el bañado de La Ensenada durante el término de un año, tiempo éste necesario para que la Provincia perdiera la posesión que tenía. En general son testigos de oídas (Martínez y Fernández); no saben de quién eran las tierras antes de 1914 (Perazo); ignoran si la Provincia está en actual posesión del bañado (Taylor); afirman que había muchos intrusos en él y que las tierras se conocían como fiscales de la Provincia (Perazo y Daguerre); Lecourt que aparece como el más informado dice que no sabe si la mayoría de los actuales propietarios de La Ensenada tienen título de prescripción treintañal; Richarson que su padre tenía posesión treintañal y que un día fué desalojado por la policía el año 1914; López Osornio asevera que muchos de los actuales propietarios en La Ensenada tienen título de prescripción treintañal sabiéndolo por haber sido testigo en varios juicios de información pero queda la duda de saber si se refiere al pueblo de La Ensenada, excluído de este litigio, o al bañado. El hecho de que cualquiera se introducía y levantaba un rancho, como lo expresa Lecourt, denota gráficamente la creencia popular en el

dominio fiscal de las tierras. Ninguno es interrogado sobre el carácter de los ocupantes para saber si se hallaban en los terrenos a título de arrendatarios, de concesionarios o de intrusos ni, tampoco, en su caso, cuáles fueron los actos de interversión en cuya virtud dejaron de ser poseedores a título precario. El argumento de que las partes bajas de las tierras en cuestión se hallaban cubiertas de agua y de pajonales y malezas tan altas que "no se veían desde el caballo las vacas que entraban allí", no es eficaz para demostrar la imposibilidad de que la Provincia poseyera tales terrenos. Del dicho de los testigos ni de la naturaleza de las cosas se puede inducir esa consecuencia pues ellos mismos se encargan de afirmar que pacían animales allí, que se extraía paja para techos, que se entraba a cazar y que se andaba a caballo. Tales tierras no estaban fuera del comercio y aun con tales características eran susceptibles de posesión y de prescribirse.

Que acerca de la intención de someter al bañado de La Ensenada al ejercicio de un derecho de propiedad, como condición de la posesión que la actora ha desconocido a la Provincia, esa intención aparece incontrovertible en los autos. La serie de leyes y decretos de que se ha hecho mérito para justificar el punto de vista, si acusan alguna duda o contradicción por parte de los poderes del Gobierno es relativa al derecho de dominio y no al hecho de la posesión bien exteriorizado durante más de cien años. Las leyes de 1932, 1934 y especialmente el decreto de 1914, fuera de confirmar aquel aserto, están desprovistas del valor que se les atribuye porque ya entonces la Provincia había adquirido el dominio por prescripción y se conducía como propietario de un gran inmueble poblado por arrendatarios desde 1902 que intentaban cambiar su título. Las numerosas cuestiones judiciales sobre informacio-

nes posesorias reconocían esa causa. La prueba de haber cesado en algún momento la intención de poseer por parte de quien efectivamente posee solo puede derivarse de una manifestación expresa de voluntad contraria que, en la hipótesis, no ha existido.

Que la parte actora ha invocado asimismo como defensa para la hipótesis de que fuera admitida la prescripción la suspensión autorizada por el art. 3980 del Código Civil. La posesión de treinta años no la aprovecharía, dice, "porque tendría que ser posterior a la fecha de la sentencia de la Suprema Corte de la Provincia del año 1883 y ya se ha visto que esa sentencia colocó a los herederos de don Francisco como de doña Tomasa López Osornio en la imposibilidad de deducir las acciones ordinarias correspondientes" (fs. 84). Desde luego, debe decirse que no han mediado en el caso circunstancias de hecho que impidieran a los sucesores de los López Osornio la interrupción de la prescripción; no han existido inundaciones, guerras, invasión del territorio o sitio del mismo que hicieran imposible aquélla; no se cita tampoco ley alguna que haya prohibido deducir juicios sucesorios o de reivindicación. El art. 3980 requiere, además de un obstáculo temporario que la prescripción se cumpla durante la subsistencia del impedimento y que el propietario haga valer sus derechos, es decir, el acto interruptivo, inmediatamente. De esta exigencia se deduce que nunca puede ser un impedimento de los previstos en el art. 3980 aquel cuya duración quede librada a la simple voluntad, o, a la desidia, o, a la ignorancia de las leyes, del propietario o acreedor contra quien va corriendo la prescripción.

Que, en el presente caso, la sentencia de la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires del año 1883 en cuanto colocó a los herederos de don Francisco y

de doña Tomasa López Osornio en la necesidad de iniciar las sucesiones de sus mayores para hacer valer sus pretendidos derechos sobre las tierras de La Ensenada, constituiría el nacimiento del obstáculo; y, bien se advierte que la demostración de la personería de los actores en un juicio es la condición normal del ejercicio de la acción y cuando esa condición no se llena por no haberse tramitado las sucesiones del caso a su debido tiempo mal puede decirse que existe la imposibilidad de hecho legislada por el artículo en examen. Equiparar el obstáculo previsto por el art. 3980 a causas derivadas de la voluntad y de las personas equivale a suprimir los términos de la prescripción entregándoles a la discreción de aquéllas. En esta causa donde el tiempo para prescribir es de treinta años, habrían necesitado los herederos 56 para ponerse en las condiciones requeridas por la sentencia de 1883. Los obstáculos comunes derivados de las demoras inherentes a las gestiones judiciales y administrativas y a la poca o mucha diligencia de los habitantes para tener en orden sus derechos han sido ya tomadas en cuenta por las leyes al señalar los términos de la prescripción.

Que en la hipótesis de que el impedimento fuera de los comprendidos por el art. 3980 la parte actora ha debido probar, cuándo se cumplió la prescripción, y, en qué momento cesó el obstáculo que hacía imposible el acto de interrupción, pues sin ambas demostraciones no podría saberse si, como lo requiere el texto legal, el derecho se hizo valer inmediatamente. Según la tesis de la actora el tiempo de duración del obstáculo es el comprendido entre el año 1883 y fines de 1933, por consiguiente el cumplimiento de la prescripción ha debido tener lugar a lo sumo seis meses antes de entablada la demanda el año 1914, pero, la parte actora, lejos de admitirlo así, lo niega con toda

insistencia y afirma que la Provincia recién ha comenzado a tener una posesión válida del bañado de La Ensenada a partir de 1914. La defensa tampoco procedería por esta causa.

Que, por último, si la imposibilidad para producir los actos interruptivos de la prescripción ha nacido para la actora de la sentencia de 1883 (y no de las leyes generales como es en realidad) de acuerdo con el art. 3981 del Código Civil no podría invocarla, desde que ha sostenido que aquella sentencia y aquel juicio no les concierne ni tiene a su respecto el valor de la cosa juzgada.

Que los expedientes, testimonios, reconocimientos, mensuras y ventas sobre los cuales se fundamenta esta sentencia, sean o no de los extractados por los peritos en sus informes, se refieren a tierras dentro de las cuales se encuentran las que son objeto del presente juicio. Desde luego, aquéllos se aplican a los bañados de La Ensenada y en éstos a la parte comprendida entre la ciudad de La Plata y la Ensenada, el dique y el Arroyo del Gato, según ha sido delimitado por la actora en la pregunta segunda del interrogatorio de fs. 343. Tales expedientes tienen relación con las tierras que se superponen con lo llamado por los peritos a fs. 1264 título originario de doña Tomasa López Osornio. Cuando el expediente o testimonio alude también a la parte del bañado correspondiente a la hijuela originaria de don Pascual López Osornio se lo ha hecho constar así como ocurre en los contratos de arrendamientos celebrados entre la Municipalidad de La Ensenada y Letamendi, Demaría, Iraola y Rodríguez el año 1866. En el caso de los expedientes relativos al título Durañona la superposición parcial desde el borde de la barranca hacia el Este aparece del plano N° 8 acompañado por el Ing. Forgnone; en el caso de la enfiteusis de Garrido la demostración de la coincidencia entre ella y los te-

rrenos reivindicados resulta de la mesura de Chiclana examinada en anteriores considerandos; en el caso del juicio deducido por los Espinosa ante esta Corte los límites especificados por los demandantes a las tierras objeto del pretendido condominio corresponden en gran parte con la hijuela de doña Tomasa y con las reivindicadas en éste; en el caso del arrendamiento de Vilches el plano Nº 12 del Ing. Forgnone muestra la superposición que existió entre aquél y la hijuela de doña Tomasa; y en los expedientes y documentos referentes al arrendamiento de Suárez se trata de las mismas tierras pretendidas por Durañona como aquél lo expresa al pedirlas en aquel carácter y lo confirma el dicho de Espinosa en la demanda ante esta Corte ya mencionada. La identidad de los llamados terrenos de Durañona a que alude Suárez con los de la hijuela de doña Tomasa acaba de señalarse más arriba. El camino blanco entre La Ensenada y Tolosa delineado durante la presidencia de Rivadavia que divide la llamada hijuela de doña Tomasa en dos fracciones, vendría a ser como el eje sobre el cual coinciden la mensura de Chiclana, la de Huergo y la de Iparraguirre y los planos de los remates de arrendamientos de tierras mencionados en anteriores considerandos.

Por estos fundamentos, los del dictamen del señor Procurador General de la Corte respecto de la competencia, y los concordantes del alegato de la Provincia de Buenos Aires, se admite la excepción de prescripción opuesta por la demandada y se rechaza por consiguiente la reivindicación, sin costas atenta la naturaleza de la cuestión debatida.

Notifíquese y repuesto el papel, archívese.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena.

ADUANA: IMPORTACION LIBRE DE DERECHOS

Sumario: Las válvulas, distribuidores, retortas de hierro y tubos de acero son repuestos o accesorios que forman parte de las máquinas que utiliza la Compañía Primitva de Gas para la producción del flúido destinado al servicio público y como tales su importación se halla exenta del pago de derechos de aduana, conforme a lo dispuesto en el art. 1º de la ley Nº 11.588 (1).

Juicio: Compañía Primitiva de Gas de Buenos Aires Ltda. v. la Nación s. repetición.

JUBILACION DE EMPLEADOS FERROVIARIOS: DEVOLUCION DE APORTES.

Sumario: No procede devolver los aportes a que alude el art. 24 de la ley Nº 10.650, al actor despedido por la empresa en que prestaba servicios por no levantar el embargo del sueldo (2).

Juicio: Prysiazniuk Juan v. Caja de Jubilaciones de Empleados Ferroviarios.

RECURSO EXTRAORDINARIO: PROCEDENCIA — CUESTION FEDERAL.

Sumario: Procede el recurso extraordinario contra la sentencia que desconoce la exención de impuesto a la herencia respecto de títulos de Crédito Argentino Interno, fundado por los herederos en el art. 43 de la ley nacional número 12.345 (3).

Juicio: Stevenson Marta Edith F. M., recurso de hecho en el juicio sucesorio de José Tomás Stevenson.

---

(1) Fecha del fallo: octubre 19 de 1938.

(2) Fecha del fallo: octubre 19 de 1938. En igual sentido: Fallos, 164, 61; 162, 306; 161, 240.

(3) Fecha del fallo: octubre 19 de 1938.

EXPROPIACION: PRECIO — INTERESES — COSTAS.

Sumario: 1º La parte expropiante debe ofrecer un precio o una indemnización por el bien expropiado.

2º El dueño del bien expropiado no está obligado a fijar el precio que atribuye al mismo.

3º La manifestación efectuada en la audiencia designada al efecto, por el representante de la parte expropiante en el sentido de que el precio debe ser determinado por la justicia dentro de la cifra ya indicada por el perito que ha designado, a cuya tasación no opuso reparo alguno, debe ser interpretada como una oferta de pagar hasta esa suma, no siendo equitativo en caso de duda establecer una menor como precio del bien.

4º Habiéndose destinado por ley y por decreto del P.E. una parte del inmueble expropiado a mejoras urbanas a realizar por la Municipalidad de la Capital, el Intendente Municipal ha podido válidamente tomar la posesión de aquél, correspondiendo a la Nación pagar intereses sobre el precio a partir de la fecha en que se realizó ese acto.

5º No habiendo aceptado la parte expropiante la posesión ofrecida por los expropiados, con respecto a una fracción del inmueble, no le corresponde pagar intereses sobre el precio de la misma.

6º No procede imponer al expropiante el pago de las costas del juicio, si la suma que se manda pagar no excede a la ofrecida por aquél, que no fué aceptada por los dueños del bien.

Juicio: Fisco Nacional v. Saavedra Zelaya de Carreras María Luisa y otros s. expropiación.

Caso: 1º De acuerdo a lo dispuesto en la ley Nº 12.336, el Procurador Fiscal promovió ante el Juzgado Federal de la Capital a cargo del Dr. Saúl M. Escobar, demanda por expropiación del inmueble situado en el extremo N. O. de la Capital, comprendido parte de él en jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires, partidos de San Martín y Vicente López (chacras de Saavedra).

En la audiencia respectiva, el representante del Fisco expresó que su parte se allanaba a pagar como total indemnización el valor que como justo precio en definitiva fijara la justicia, previa tasación pericial de los bienes.

Los demandados manifestaron que aceptaban la expropiación y que en cuanto al precio se referían al valor que en definitiva fijara la sentencia a dictarse, previa tasación pericial, comprendiéndose además del valor de la tierra el de las mejoras existentes, con los intereses correspondientes a contar desde la toma de posesión efectuada por la Municipalidad con respecto a la fracción del inmueble ubicado en la Capital.

2º El perito designado a propuesta del Fisco, ingeniero Ivanissevich, tasó en $ 20.791.364.82 m|n., y el de los demandados ingeniero Sella, en $ 29.688.792. 15 m|n., el valor del inmueble.

3º Presentados esos informes y antes de que se expidieran los peritos terceros que designó el juez, los demandados pidieron que se normalizara el juicio y se tuviera como ofrecimiento de precio de la parte expropiante, la suma total indicada por el perito que la misma había propuesto.

En la audiencia que con ese motivo se realizó, quedó establecido que en lo concerniente al Fisco, el precio de ofrecimiento respecto de la cosa expropiada y que en definitiva tendría que fijar la justicia, debería determinarse dentro de la cifra indicada por el perito Ivanissevich, y también quedó establecido que los dueños del inmueble no aceptaban ese precio sino el fijado por el ingeniero Sella.

4º Al dictar sentencia, el juez llegó a la conclusión de que con arreglo a los elementos suministrados por los peritos terceros, el valor del inmueble era de pesos 19.150.920.94 m|n., o sea algo menor que el señalado por el ingeniero Ivanissevich. Pero teniendo en cuenta los hechos expuestos en el punto precedente, el juez entendió que no era posible determinar en la sentencia un precio inferior al indicado por el perito designado a propuesta del Gobierno, ingeniero Ivanissevich, desde que la tasación presentada por éste no había sido objetada por la actora, que no formuló reparo alguno en autos, respecto de la misma, lo cual suscitaba en el ánimo del juez un estado de duda acerca del verdadero valor de la cosa, que debía ser resuelto en favor de su dueño, conforme a la doctrina del fallo de la Corte Suprema publicado en el tomo 15, pág. 254 de la respectiva colección.

En cuanto a los intereses, disponía la sentencia que debían ser pagados a los dueños a contar desde el día en

que la Municipalidad tomó posesión de los terrenos situados en la Capital Federal —abril 9 de 1937— hecho del cual tenía pleno conocimiento la actora— y tan sólo sobre la suma que correspondiera pagar por aquéllos. Los intereses sobre la suma correspondiente a la fracción del inmueble situado en la Provincia de Buenos Aires empezarían a correr desde la fecha de la sentencia. Las costas deberían ser pagadas por mitad.

5º La Cámara Federal confirmó en todas sus partes la sentencia de primera instancia.

Refiriéndose a las circunstancias expuestas precedentemente bajo el Nº 3, dijo el Tribunal que "con respecto al significado y alcance de la manifestación formulada por el Procurador Fiscal en la audiencia de fs. 477, es de observar que las partes expresamente se sujetaron, en cuanto al precio, a la suma que en definitiva fijara la justicia, previa tasación pericial. Solicitado por la demandada a fs. 446 y 449, que la tasación efectuada por el perito de la actora fuera considerada como ofrecimiento de precio, el Procurador Fiscal manifiesta que "mantiene y refirma los puntos de vista de su parte y solamente en forma subsidiaria entiende que el precio de ofrecimiento respecto de la cosa expropiada y que debe fijar en definitiva la justicia, debe determinarse dentro de la cifra indicada por el perito ingeniero Ivanissevich en el respectivo trabajo que oportunamente se incorporó a los autos". El ofrecimiento de precio es un trámite de la ley Nº 189, que tiende a evitar la tramitación del juicio en caso de avenimiento (art. 6º) y fija la posición de las partes con respecto a las costas del juicio (art. 18). Esa omisión quedó subsanada en la audiencia de fs. 477, en que el Procurador Fiscal formuló la manifestación a que se ha hecho referencia y la demandada expresó que no aceptaba que el precio de la cosa expropiada fuera el indicado por el ingeniero Ivanissevich, señalando como exigencia de su parte, el fijado por el ingeniero Sella. En la manifestación del Procurador Fiscal hubo, en verdad, alguna reticencia con respecto al ofrecimiento de precio, pero teniendo en cuenta que la audiencia se celebró con ese propósito, que la actora no formuló ningún reparo al dictamen de su parte y que la duda, en esta clase de juicios, debe resolverse a favor del expropiado (Corte Suprema, t. 15, pág. 254), la sentencia que así lo reconoce, resulta, en este aspecto, equitativa".

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 19 de 1938.

Y vistos: Los recursos ordinarios de apelación concedidos a fs. 830, 832 y 836 en los autos seguidos por el Fisco Nacional contra María Luisa Saavedra Zelaya de Carreras y otros por expropiación.

Considerando:

1º Que los dos primeros recursos (fs. 830 y 832) se refieren a las apelaciones del síndico del concurso civil de doña María Marta Saavedra Zelaya de Oliveira César y del apoderado de las condóminas doña María Luisa Saavedra Zelaya de Carreras, doña Dámasa Saavedra Zelaya de Lamas, doña Estela y doña Tomasa Saavedra Zelaya, y ambos se refieren: a) al monto de las indemnizaciones fijadas para las cuatro fracciones expropiadas que consideran reducidas por ser inferior al valor real; b) a la constitución en mora del Fisco respecto a las dos fracciones ubicadas en la Provincia de Buenos Aires, que la sentencia apelada sólo admite desde la fecha de la sentencia que se confirma; y c) a la imposición de la totalidad de las costas al Fisco, que la sentencia limita a la mitad. El señor Procurador General refiere su apelación: a) al monto de la indemnización que considera elevada; b) en cuanto declara que el Fisco debe abonar intereses respecto de cierta parte del terreno que se pretende recibida por el Fisco el 9 de abril de 1937; y c) a las costas del juicio, que sostiene deberán pagarse en el orden causado y las comunes por mitad. Además hace reserva de los derechos que eventualmente pudiera acordar a la Nación el art. 1425 del

Código Civil, atenta la existencia del juicio de reivindicación y deslinde aludido en el escrito de fs. 146.

2º Que en lo que atañe al monto de la indemnización, apelada por sendas partes, el tribunal considera que la fijada en la sentencia de 1ª instancia de fs. 744 que la Cámara Federal confirma a fs. 821 es ajustada a derecho (arts. 6º, 15 y 16 de la ley Nº 189) y a las constancias de autos referidas en las citadas sentencias. No puede aceptarse la tesis del Fisco de que la parte expropiante no debe ofrecer alguna indemnización por la cosa objeto de la expropiación. El avenimiento de que habla el art. 6º supone la oferta del expropiante, a la que también se refiere expresamente el art. 18 como la única base para determinar qué parte debe pagar las costas del juicio. Lo que ha resuelto esta Corte acerca de la fijación de precio por las partes en los juicios de expropiación citados por el señor Procurador General es que la demandada por expropiación no está obligada a fijar el precio e indemnización que atribuye a su propiedad, bastando a los efectos del juicio y del pago de las costas con que manifieste su disconformidad con la indemnización ofrecida por la parte expropiante. (Fallos: t. 122, pág. 284 y 291; t. 129, pág. 216 y t. 134, pág. 8). Por ello la interpretación dada por el Juez y la Cámara a la manifestación del Procurador Fiscal hecha en la audiencia de fs. 477 no puede ser otra que la de una oferta dentro de la fijada por su perito, Ing. Ivanissevich, ya agregada a los autos cuando se hizo esa manifestación y cuyo dictamen es aceptable atentas las razones y antecedentes que le sirven de fundamento para determinar el justo precio de los cuatro lotes en que ha tasado el terreno a expropiar inclusive las construcciones, parque y mejoras existentes.

3º Respecto a los intereses corresponde decidir

que de acuerdo a los términos dél art. 4º de la ley Nº 12.336 que dice: "La parte de los mencionados terrenos comprendida dentro de la Capital Federal será destinada a parques públicos, debiendo la Municipalidad de Buenos Aires tomar a su cargo el pago del precio que resultare de la compra, con los fondos provenientes de un empréstito cuya emisión se faculta expresamente por esta ley", y del decreto del P.E. de 24 de marzo de 1937 (v. fs. 2) por los que se destina la tierra ubicada en la Capital Federal a mejoras de carácter urbano a realizar por la Municipalidad de Buenos Aires, no es dudoso que el Intendente Municipal en representación de ésta ha podido tomar la posesión como lo ha hecho, de las tierras ubicadas en la Capital Federal cargando con el pago de los intereses. Ese acto que consta en el acta de fs. 9 no puede calificarse de actitud oficiosa de un tercero, para negar la obligación de pagar los intereses correspondientes desde la citada toma de posesión: 9 de abril de 1937. Mas no corresponde fijar intereses por el valor de los terrenos situados en la Provincia de Buenos Aires por cuanto la parte expropiante no aceptó la posesión ofrecida por los expropiados (v. fs. 466 y 477).

4º Las costas del juicio no corresponde imponerlas a la Nación como lo piden los expropiados, desde que la indemnización que se manda pagar no fué aceptada por ellos y no excede a la oferta del representante del Fisco a que se hace referencia en el 2º considerando.

En su mérito y por los fundamentos de la sentencia apelada de fs. 821 se la confirma, debiendo pagarse las costas del juicio en el orden causado y las comunes por mitad. Las costas de esta instancia se abonarán también en el orden causado en atención al resultado de sendas apelaciones.

Notifíquese y devuélvanse, reponiéndose el papel en el juzgado de origen.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

CIUDADANIA: PRUEBA DE LA CALIDAD DE EXTRANJERO.

Sumario: La partida de nacimiento acompañada sin legalizar es insuficiente a los efectos de probar la identidad de quien solicita carta de ciudadanía argentina, y la falta de relaciones diplomáticas de la Nación con el país de origen del peticionante no autoriza a prescindir de la legalización que, en ese caso, puede ser hecha por el representante de una nación amiga.

Juicio: Blumberg José, ciudadanía.

Caso: Resulta de los antecedentes publicados en el tomo 180, pág. 343 y del siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 21 de 1938.

Y vistos: Considerando:

Que los arts. 1º y 2º del Decreto Reglamentario de la Ley de Ciudadanía Nº 346 disponen que: "las circunstancias de edad y extranjería exigidas por la ley, serán acreditadas con la partida de nacimiento legalizada por el Cónsul Argentino del lugar y debidamente autenticada por el Ministerio de Relaciones Exteriores", y que "en ausencia de la partida de naci-

miento, sólo se admitirá prueba supletoria autenticada en la forma del artículo anterior, previa justificación sumaria de que en el país de su procedencia, dicho medio de prueba es admisible."

Que a su vez los arts. 1º y 2º del decreto del P. E. de fecha 24 de julio de 1918 sobre procedimiento para la legalización de documentos extranjeros que deben valer en la República, disponen que: "Todo documento emanado o pasado por una autoridad extranjera que deba hacer fe en el territorio de la República, deberá ser legalizado en primer término por el agente consular argentino acreditado en la jurisdicción de la autoridad extranjera de que el documento proviene o que lo ha certificado" y que "en caso de falta o ausencia de agente consular argentino, el documento deberá ser legalizado por la Legación, y a falta de ésta, por el agente diplomático o consular de una nación amiga."

Que tales disposiciones encuentran perfecta aplicación al caso de autos. El recurrente que incova la nacionalidad rusa, nacido en Novopoltawka, Provincia de Gerson, y que como antecedente acompaña sin legalizar por el cónsul argentino una partida de nacimiento expedida por el rabino del pueblo de Nowi Bug, debió suplir el requisito legal derivado de la falta de relaciones diplomáticas de nuestro país con el gobierno de los Soviets, haciéndola legalizar por el agente diplomático o consular de una nación amiga como lo exige el art. 2º del decreto de 24 de julio de 1918 antes citado.

Por ello y de acuerdo con el dictamen del señor Procurador General de fojas 40, se revoca la sentencia de fojas 27 en cuanto ha podido ser materia de recurso.

Notifíquese y devuélvanse al tribunal de proce-

dencia los presentes autos "Blumberg José - Ciudadanía".

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

JUBILACION DE EMPLEADOS FERROVIARIOS — PENSION: ACRECIMIENTO.

Sumario: Habiendo prescripto el derecho de uno de los herederos a la pensión que establece la ley Nº 10.650, por el transcurso del plazo establecido en el art. 1º inc. c) de la ley Nº 12.154, el acrecimiento en favor de los demás copartícipes no se produce desde que falleció el causante sino a partir desde la fecha en que se operó la prescripción.

Juicio: Orrego Santos sus sucesores, v. Caja de Jubilaciones de Empleados Ferroviarios.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El recurso extraordinario procede en este caso, por haberse puesto en tela de juicio la interpretación de una ley especial del Congreso, y ser la sentencia apelada contraria al derecho que invocaba el recurrente. Cabría, sin embargo, hacer notar que éste invoca la representación de dos hermanas menores en tanto que una de ellas —la señorita Isabel Orrego— ha alcanzado ya la mayoría de edad, y en tal concepto se le ordenó dar intervención directa en el juicio (fs. 79).

En cuanto al fondo del asunto, se discute si al caducar por la prescripción de dos años el derecho de una pensionista de la ley Nº 10.650, sus co-partícipes entran a gozar de esa cuota desde el día en que se operó la prescripción o desde la fecha del fallecimiento del causante. La Cámara Federal ha resuelto lo primero (fs. 81); y entiendo que tal fallo debe confirmarse por sus fundamentos. El derecho a pensión se extinguió con mucha posterioridad al fallecimiento del causante y las cuotas prescriptas deben beneficiar al deudor, esto es, a la Caja de Jubilaciones. — Buenos Aires, octubre 10 de 1938. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 21 de 1938.

Y Vistos: El causante Santos Orrego, dejó a sus hijos derecho a pensión de la ley Nº 10.650. Se discute en el caso, si prescripto el derecho a dicho beneficio por el transcurso del término del art. 1º, inc. c) de la ley Nº 12.154 para uno de los herederos, los demás copartícipes en la pensión acrecen en sus cuotas desde el día del fallecimiento del causante o desde el momento en que se operó la prescripción.

El art. 4º de la ley Nº 10.650 con las modificaciones introducidas por la ley Nº 11.308 dispone en su segunda parte: "... En los casos de los incisos 1º y 2º del art. 39, si se extingue el derecho a la pensión de algunas de las personas mencionadas en ellos, la parte de la misma acrecerá sucesivamente a los hijos o cónyuge sobreviviente, comprendidos en los beneficios de esta ley".

Que de acuerdo con lo que disponen los arts. 3947 y 3949 del Código Civil, la prescripción es un medio

de adquirir un derecho, o de libertarse de una obligación por el transcurso del tiempo, siendo la prescripción liberatoria en particular una excepción para repeler una acción por el solo hecho que el que la entabla, ha dejado durante un lapso de tiempo de intentarla o de ejercer el derecho al cual ella se refiere.

Que, además, el art. 4017 del mismo Código establece que "por sólo el silencio o inacción del acreedor por el tiempo designado por la ley, queda el deudor libre de toda obligación".

Que en presencia de disposiciones tan categóricas, no es posible admitir que los recurrentes tengan derecho a acrecer su cuota desde el día del fallecimiento del causante, porque ello importaría desconocer el carácter extintivo de las obligaciones que nuestra ley acuerda a la prescripción liberatoria.

Por ello y de acuerdo con el precedente dictamen del señor Procurador General, se confirma la sentencia de fs. 81 en cuanto ha podido ser materia de recurso.

Notifíquese y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

INTERESES: FALTA DE ESTIPULACION — MORA.

Sumario: 1º La falta de cláusula expresa que establezca la obligación de pagar intereses en los contratos celebrados por el Estado como persona jurídica, no impide que éste adeude los moratorios en los casos que establezca la ley común.

2º Habiéndose establecido en las licitaciones que los pagos se efectuarían previo el trámite de las cuentas respectivas, debe fijarse en seis meses el término necesario para ello, durante el cual queda suspendido el curso de los intereses.

3º Tratándose de una compra-venta mercantil, no son aplicables los arts. 618 y 751 del Código Civil, sino los arts. 464 y 465 del Código de Comercio [1].

Juicio: Moresco F. E. v. la Nación s. cobro de pesos.

DAÑOS Y PERJUICIOS: RESPONSABILIDAD DEL ESTADO — INVIOLABILIDAD DE LA PROPIEDAD — MULTAS: CONDONACION.

Sumario: 1º El ejercicio de sus poderes propios por parte del Gobierno de la Nación no es, en principio, fuente de indemnización para los particulares perjudicados por ello.

2º La cláusula constitucional referente a la propiedad no se refiere al perjuicio resultante del ejercicio de poderes legítimos.

3º Procede rechazar la demanda contra la Nación sobre cobro de la mitad de las multas correspondientes a diversas infracciones investigadas y comprobadas por el actor en virtud de un convenio con la Administración, según el cual se le reconocía el derecho a percibir el 50 % de las multas que se hicieran efectivas, si esto último no sucedió en razón de haberse dispuesto su condonación por ley Nº 11.824.

Juicio: Spurr Carlos v. la Nación s. cobro de pesos.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

---

(1) Fecha del fallo: octubre 21 de 1938. En igual sentido: Fallos: 179, 195; 181, 196.

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, diciembre 29 de 1937.

Y Vistos: Los promovidos por Carlos Spurr contra la Nación sobre cumplimiento de contrato y cobro de pesos.

Y Considerando:

1º Que el actor manifiesta en su demanda de fojas 11 haber celebrado con la Nación por intermedio del Administrador General de Contribución Territorial, Patentes y Sellos en enero 16 de 1931 el contrato que transcribe a fojas 12 vuelta, mediante el cual se le designó para que investigara si la compañía La Patria daba cumplimiento a la ley 11.290, cuya designación se verificó de conformidad con lo determinado en los artículos 60 y 72 de dicha ley y 63 de su decreto reglamentario.

Agrega que en virtud de tal contrato, realizó a su costa personalmente y con empleados suyos la investigación encomendada, que dió por resultado la aplicación de multas por más de medio millón de pesos m|n. a la entidad investigada, así como la exigencia de cierta suma en concepto de impuesto no pagado oportunamente.

Señala que la Administración por culpa propia, demoró el cobro de aquéllas multas y la condenada aprovechó esa negligente conducta para formular articulaciones diversas totalmente improcedentes, hasta que el P. E. propició la sanción de la ley 11.824 de amnistía para los infractores de la ley de papel sellado, cuya ley ha beneficiado a éstos, lesionando el legítimo derecho irrevocable y anteriormente adquirido por el actor para recibir el 50 % del importe de las multas que resulten y que acordaba el artículo 63 del recordado decreto reglamentario de la ley 11.290 según transcripción que hace a fojas 12 vuelta y 13.

Expresa que el P. E. ha sido remiso en cumplir el cobro de las multas que a él solo incumbía por vía judicial; indica que se trata de un contrato de "entreprise", sinalagmático perfecto, consensual, oneroso y conmutativo, regido por las disposiciones que invoca del Código Civil y sostiene que la mora culpable del poder administrador y la inconveniente sanción de la ley Nº 11.824 no puede perjudicarlo en manera alguna y en todo caso, esta ley sería inconstitucional porque violaría su derecho de propiedad irrevocablemente adquirido sobre el 50 % de las multas, enriqueciendo sin causa a costa

de su trabajo a la Nación, olvidando a la vez que hay cosa juzgada definitiva irrevisible en cuanto a la multa aplicada al infractor.

Añade, luego de extensas reflexiones, que la Nación, por hecho propio, al dictar la ley de amnistía, ha ejecutado un acto que no puede librarla de la obligación contraída de remunerar la "entreprise" realizada y después de traer a cuenta opiniones de tratadistas en apoyo de su derecho, solicita se condene a la Nación a cumplir el contrato transcripto a fojas 12 vuelta, o sea al pago de doscientos sesenta y cinco mil setecientos noventa pesos m/n. equivalentes al 50 % de las multas sentenciadas, con intereses y costas.

Contesta el Señor Procurador Fiscal a fojas 38 expresando que el actor fué efectivamente designado para realizar la investigación a que alude, la que dió por resultado la condena de Noguera Hermanos a pagar dos mil seiscientos cincuenta y siete pesos con noventa centavos m/n., por impuestos de sellos y la de quinientos treinta y cuatro mil quinientos ochenta pesos m/n. en concepto de multas.

Indica que la Nación no se ha obligado a pagar al actor el 50 % de las "multas que resulten" pues el texto del artículo 63 del decreto reglamentario de la ley 11.290 no dice tal cosa, como transcribe el actor a fojas 13, sino que se refiere a "las multas que se hicieren efectivas" lo que es fundamentalmente distinto.

En base falsa de un texto falso, la demanda es improcedente, continúa diciendo el Señor Procurador Fiscal y existiendo una condición suspensiva, o sea la efectividad del cobro de las multas, si éste no se hace es claro que no ha nacido derecho creditorio contra la Nación.

Omite hacerse cargo de lo relacionado con la mora, por ser extraño a la situación real entre el Fisco y el actor; niega cuanto no haya reconocido expresamente en su contestación, desconoce todo derecho al actor para obtener lo que pretende, sostiene que la ley 11.824 ha sido dictada por el Congreso en uso de facultades propias y sobre materias que le son privativas y no vulnera las garantías del artículo 17 de la Constitución, afirma que el actor sólo habría tenido derecho en expectativa, por lo que no puede invocar derecho de propiedad a su favor y termina solicitando se rechace con costas la demanda.

2º Que al resolver la presente causa, observa el suscrito que el actor ha incurrido en evidente error al transcribir a fojas 12 vuelta y 13 el texto del artículo 63 del decreto regla-

mentario de la ley Nº 11.290 aludido en la comunicación reproducida a fojas 12 vuelta, la que le da base para la demanda instaurada.

En efecto; si el artículo 63 dijera lo que pretende el actor a fojas 13, la demanda podría haber conseguido un resultado distinto del que se adopta en la parte dispositiva, desde que poco habría importado que la entidad condenada pagase o no la multa, bastando al respecto su imposición por la autoridad competente.

Pero, es el caso, que el artículo 63 citado se ocupa de "las multas que se hicieren efectivas", con lo cual cambia sin duda alguna la relación de derecho que existía entre la administración y el actor, pues si no hay multa efectiva, esto es, ingresada a las arcas fiscales, no puede haber participación de ninguna naturaleza para el investigador.

Poco importa que el poder administrador no haya acudido a la vía judicial por propia deliberación, o que el P. E. haya propiciado la sanción de la ley 11.824 y que el Congreso la haya dictado con la oposición de tal o cual legislador. El actor ha debido saber por su calidad de cobrador fiscal que la comisión encomendada, tendría como remuneración el 50 % de las multas *que se hicieren efectivas*, y no "de la multa que resulte", pues en este supuesto, la Nación se habría obligado *motu propio* a pagar a los empleados investigadores el importe de la mitad de las multas resultantes en cualquier caso, a pesar de la insolvencia del condenado, renunciando así a facultades inalienables de los poderes públicos, como son las de conceder plazos, quitas y perdones totales o parciales cuando se trata de la aplicación de penas de carácter administrativo.

El artículo 63 referido no tiene entonces el amplio alcance que intenta darle el actor en su demanda y por consiguiente, si por cualquier razón, el poder administrador no hizo efectivas las multas aplicadas y llegó hasta propiciar por vía legislativa su eliminación, es obvio que desaparece la base de la demanda, pues el eventual derecho del actor estaba subordinado a una condición claramente establecida, o sea, la efectividad de la multa.

El hecho de que la multa no haya ingresado a las arcas fiscales, a causa de la inacción del poder administrador primero y de la sanción de la ley 11.824 después, no significa que el caso deba ser resuelto con arreglo a lo dispuesto en el Código Civil sobre dolo, mora o culpa del deudor, como lo sostiene el demandante, desde que en realidad de verdad no se

está en presencia de un contrato celebrado entre una persona del derecho privado, —el actor—, y una entidad también del derecho privado con carácter de persona jurídica —el Estado—, si no que se está frente a una relación de derecho contemplada por lo que establecía el artículo 63 del decreto reglamentario de la ley 11.290, a cuyos precisos términos tenía que sujetarse el actor, quién no estaba obligado *por ley* a trabajar en horas extraordinarias y si aceptó la misión confiada, lo hizo en miras de una posible remuneración precisamente fijada en aquel precepto reglamentario.

El Estado no se obligó a pagar a sus empleados el importe de la mitad de las multas aplicadas, ni tenía por qué hacerlo y solamente decidió acordarles una remuneración para el caso en que se hicieren aquéllas efectivas, y tan ha ejercido facultades propias y privativas en esta materia, que también ha podido decidir no dar participación alguna a los denunciantes de infracciones y a los empleados actuantes y así lo ha dispuesto el P. E. al modificar ese artículo 63 de la reglamentación de la ley 11.290 dictando el decreto de junio 1º de 1933.

En síntesis: el actor carece de acción para obligar a la Nación al pago de la suma que pretende, desde que no tiene constituído un derecho especial al efecto y la Nación no se ha obligado en modo alguno con el actor mediante un vínculo contractual de derecho civil, a abonarle ninguna suma y menos ha renunciado al poder administrador ni podría haberlo hecho, a proceder en la forma en que lo hizo, cuando solicitó al Congreso la exoneración de las multas, íntimamente preocupado por consolidar la normalidad en todos los órdenes, entendiendo que la cuestión debía resolverse con amplio sentido de gobierno, según decía el respectivo mensaje precursor de la ley 11.824.

Esta ley ha sido dictada, como lo advierte justamente el Señor Procurador Fiscal, por el Congreso, en uso de atribuciones que le confiere la Constitución y va sin decirse que no ha violado en ningún momento cláusula alguna de aquélla respecto a la situación del actor quien en los seis puntos de fojas 24 vuelta y 25, ha intentado plantear una cuestión de inconstitucionalidad de la ley 11.824, con referencias generales, vagas o indeterminadas de preceptos de la Constitución.

La ley 11.824 no ha confiscado una propiedad que el actor no ha tenido; no ha violado preceptos del Código Civil, garantizados por aquélla, pues el actor no estaba obligado por la ley a trabajar en horas extraordinarias; no ha atacado derechos irrevocablemente adquiridos por el actor y nada tiene que

hacer aquella ley con la aplicación y percepción de impuestos, para el caso de autos, en el que es difícil percibir el alcance de las cuestiones que se insinúan en los puntos 3, 4, 5 y 6 de fojas 25.

Por las consideraciones que preceden, fallo: rechazando la demanda de fojas 11 instaurada por Carlos Spurr contra la Nación sobre cumplimiento de contrato y cobro de pesos, con costas. Notifíquese, repóngase el sellado y oportunamente archívese el expediente, previa devolución de los agregados sin acumular, a su procedencia. — *Saúl M. Escobar.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, 8 de junio de 1938.

Considerando:

En cuanto al recurso de nulidad: La sentencia no ha sido dada con violación de las formas y solemnidad que prescriben las leyes o en virtud de un procedimiento en que se haya incurrido en algún defecto de los que por expresa disposición de derecho anule las actuaciones; y, por lo demás, los agravios con que el recurrente lo sustenta pueden ser materia de apreciación en el recurso de apelación.

Por ello se lo desestima.

En cuanto al recurso de apelación: Por sus fundamentos, y lo sostenido por el Ministerio Fiscal en ambas instancias (fs. 38 y 159), se la confirma en todas sus partes. Costas de esta instancia en el orden causado.

Devuélvase y repóngase las fojas en primera instancia. — *Ricardo Villar Palacio — Carlos del Campillo — Juan A. González Calderón.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 21 de 1938.

Autos y Vistos: Considerando:

Que esta Corte ha tenido oportunidad de decidir (Conf. Fallos: t. 180, pág. 107) que el ejercicio por parte del Gobierno, de poderes propios del mismo, no

puede, en principio, ser fuente de derecho a indemnización para los particulares, aun cuando traiga aparejado perjuicio para éstos, porque de lo contrario el respeto con semejante extensión, de las garantías individuales, podría detener la actividad gubernativa.

Que en el antecedente citado el Tribunal se ha referido a la doctrina de la Corte Suprema de los Estados Unidos, según la que la cláusula constitucional referente a la propiedad "siempre se ha considerado alude al desapoderamiento directo, y no el consiguiente perjuicio resultante del ejercicio de poderes legítimos. Nunca se ha supuesto que tenga algún efecto sobre o para inhibir leyes que indirectamente produzcan daño o pérdida a los particulares". La Corte menciona a continuación —entre otros— los supuestos de modificación de impuestos aduaneros, o de declaración de una guerra, cuyas consecuencias sobre el patrimonio de los individuos no son óbice para su legalidad. (Conf. WILLOUGHBY, t. 2, pág. 720).

Que la ley Nº 11.824, dictada en ejercicio de facultades propias del P. L. —Constitución Nacional, art. 67, inc. 17 y 28— como por lo demás se reconoce a fs. 19 y siguientes, no puede así objetarse sobre la base de que su aplicación impida el ingreso de la multa de que el actor hubo de participar, ni basta en consecuencia su sanción para sustentar el derecho que Spurr pretende le asiste, sobre la base de otras razones suficientemente consideradas en los fallos dictados en la causa.

En su mérito y por los fundamentos de la sentencia en recurso, se la confirma. Las costas de esta instancia por su orden.

Hágase saber, devuélvanse los autos al tribunal

de su procedencia y repóngase el papel en el juzgado de origen.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

JURISDICCION: ACCION PERSONAL — LOCACION DE SERVICIOS — DESPIDO DE EMPLEADOS DE COMERCIO.

Sumario: 1º El art. 160 inc. d) del Código de Comercio modificado por la ley Nº 11.729 se refiere tan sólo al procedimiento que deberá seguirse para el trámite de los juicios a que se refiere y no a la jurisdicción de los jueces que deberán intervenir en los mismos.

2º Es competente para entender en los juicios en que se promueven acciones personales, el juez del domicilio expresa o implícitamente convenido para el cumplimiento de las obligaciones, que en el caso de una locación de servicios es el lugar donde éstos fueron prestados.

Juicio: López José v. "La Biela" S. A. s. despido.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Un obrero, que ha trabajado en una fábrica situada en Avellaneda (Pcia. de Buenos Aires), demanda, en la Capital Federal, a la sociedad propietaria de dicha fábrica, por cobro de indemnizaciones, que le acuerda la ley Nº 11.729, en razón de haber sido despedido sin causa ni preaviso. Invoca, para ello, la

circunstancia de tener la sociedad su sede central en la ciudad de Buenos Aires.

Esta deduce inhibitoria ante el juzgado de paz de Avellaneda, por haberse prestado allí los servicios, y es con tal motivo que los autos llegan a la Corte Suprema para que V. E. dirima la contienda, atento lo dispuesto por el art. 9º de la ley Nº 4055.

No encuentro dudosa la solución. Se trata de una locación de servicios; y es en el lugar donde han sido prestados donde debe demandarse su pago, con preferencia al del domicilio del demandado (C. S. N., 163, 101 y jurisprudencia allí citada). Implícitamente las partes han fijado así, la jurisdicción competente para conocer en las acciones judiciales derivadas del cumplimiento de sus recíprocas obligaciones.

El mismo actor lo ha entendido en esa forma, según resulta del recibo del expediente de Avellaneda, en el que consta que en dicha localidad cobrara sus sueldos. Es la comprobación, posterior a la celebración del contrato, de la voluntad de los contratantes al celebrarlo, a que alude el art. 218, inc. 4º del Código de Comercio. El lugar del pago determina, por lo demás, la jurisdicción donde debe exigirse.

Correspondería, por tanto, dirimir la presente contienda en favor del juez de paz de Avellaneda. — Buenos Aires, octubre 18 de 1938. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 24 de 1938.

Y Vistos: Para resolver la contienda de competencia por inhibitoria trabada entre el Juez de Paz Letrado Nº 26 de la Capital Federal ante el cual tramita el juicio seguido por José López contra "La Biela

S. A." sobre cobro de pesos por despido, y el Juez de Paz de Avellaneda (Prov. de Buenos Aires), y

Considerando:

Que según resulta de los claros términos del art. 160, inc. d) del Código de Comercio modificado por la ley Nº 11.729, y de las manifestaciones formuladas por los miembros informantes del despacho en la Cámara de Diputados (*D. de Sesiones*, año 1932, t. V., págs. 780 y 873), aquella disposición se refiere tan sólo al procedimiento que deberá seguirse para el trámite de los juicios a que se refiere, y no a la jurisdicción o a la competencia de los jueces que deberán intervenir en los mismos.

Que en esas condiciones, es de indudable aplicación al presente caso, la reiterada jurisprudencia de esta Corte Suprema según la cual es competente para entender en los juicios en que se ejercen acciones personales, el juez del domicilio expresa o implícitamente convenido para el cumplimiento de las obligaciones, o sea, en el caso de locación de servicios, el del lugar en que éstos se prestaron.

Por ello, de acuerdo a lo dispuesto por el señor Procurador General, se declara que es competente para entender en este juicio el Juez de Paz de Avellaneda.

Hágase saber, repóngase el papel y devuélvanse los expedientes a los respectivos jueces.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

OBLIGACIONES: EXTINCION — SOCIEDAD: LIQUIDACION — PAGO CON PROTESTA.

Sumario: 1º Es ineficaz la defensa fundada en que la sociedad se halla extinguida, para negar a los ex-socios el derecho a la restitución de las sumas que aquélla había pagado indebidamente por un impuesto inconstitucional, pues la circunstancia de no haberse incluído ese crédito en la liquidación de la sociedad no es una causa de extinción de la correlativa obligación.

2º La protesta efectuada por una sociedad no puede ser válidamente invocada por otra sociedad aunque formara parte de aquélla, para repetir lo pagado por la segunda en concepto de un impuesto inconstitucional. (1)

Juicio: Deyacobbi José y otros v. Provincia de Buenos Aires, s. repetición.

JUBILACION DE EMPLEADOS NACIONALES: PENSION — PRESCRIPCION DECENAL Y QUINQUENAL.

Sumario: 1º Prescribe a los diez años la acción tendiente a obtener una pensión civil.

2º Prescribe a los cinco años la acción que tiene por objeto cobrar las cuotas atrasadas de una pensión civil.

3º La prescripción de las cuotas de una pensión civil aprovecha a la Caja que debía pagarlas y no a los otros beneficiarios que no pueden acrecer sus respectivas pensiones, no obstante lo dispuesto en el art. 45 de la ley Nº 4349.

4º La circunstancia de que el causante haya figurado en el empleo con un nombre que no era el suyo, no basta para privar a sus hijos del derecho a la pensión civil respectiva, si no se ha probado que aquel haya procedido de mala fe o con fines ilícitos. (2)

Juicio: Totino de Boria Rosa y otros v. la Nación s. cobro de pesos.

---

(1) Fecha del fallo: octubre 24 de 1938.

(2) Fecha del fallo: octubre 26 de 1938. En el sentido de los puntos 1º y 2º: Fallos, 181, 189; 176, 70.

JURISDICCION NACIONAL Y PROVINCIAL — PUERTO DE LA PLATA — TRABAJO DE MUJERES Y NIÑOS — DEPARTAMENTO NACIONAL DEL TRABAJO — FUERO LOCAL.

Sumario: 1º La jurisdicción nacional del puerto de La Plata es indiscutible.

2º El Congreso Nacional puede atribuir a las provincias, permanente o transitoriamente, en forma expresa o tácita la jurisdicción procesal sobre lugares en que la Nación ejerce su dominio eminente o efectivo, sin desmedro de su soberanía ni quebrantamiento del sistema federal.

3º El Departamento Nacional del Trabajo no tiene facultades para ejercer funciones de inspección y vigilancia fuera de la Capital Federal y territorios nacionales, ni para aplicar penas fuera de esas circunscripciones, correspondiendo a las provincias la organización pertinente con respecto a su territorio.

4º Corresponde a la justicia de la respectiva provincia entender en las cuestiones de carácter penal que surgen de la ley Nº 11.317 en su aplicación fuera de la Capital Federal y territorios nacionales, aun cuando las infracciones se hayan cometido en lugar sometido a la jurisdicción nacional.

Juicio: Frigorífico Swift de La Plata, infracción a la ley Nº 11.317.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

La ley nacional Nº 11.317, sobre trabajo de las mujeres y los niños, está incorporada a los códigos civil y penal (art. 24); y en su art. 19 previene que son autoridades de aplicación en la Capital Federal el Departamento Nacional del Trabajo y en las provincias o territorios, las que determine el respectivo

decreto reglamentario. Ese decreto no ha expresado cuál será la autoridad competente en el puerto de La Plata. En tales condiciones, la Provincia de Buenos Aires dictó la ley Nº 4548, que confiere jurisdicción al Departamento Provincial del Trabajo para vigilar el cumplimiento de la ley Nº 11.317 dentro de dicho puerto (en cuanto ello no afecte a la navegación o al comercio marítimo, art. 2), e imponer en primera instancia, con apelación para ante la justicia local, las penas que estableció el Congreso contra los infractores.

En ejercicio de tales facultades, el Departamento Provincial del Trabajo, primero, y luego el Juez del Crimen de La Plata, han condenado al vice-presidente del Frigorífico Swift, sito en la zona portuaria de dicha ciudad, al pago de cinco mil seiscientos cincuenta pesos de multa, o un año de arresto en su defecto, por admitir a trabajar fuera del horario legal a ciento trece obreras. Contra ese fallo se trae recurso extraordinario sosteniendo el recurrente que es inconstitucional el art. 2º de la ley Nº 4548 en cuanto atribuye jurisdicción al Departamento del Trabajo provincial sobre tierras sujetas exclusivamente a la de la Nación. De esta suerte, ha venido a plantearse como cuestión constitucional, la de determinar qué tribunal es llamado a reprimir las violaciones a la ley Nº 11.317, cuando se cometen en el puerto de La Plata.

Evidentemente, corresponde al Congreso legislar con carácter exclusivo sobre aquellas tierras que, hallándose dentro de fronteras provinciales, han sido adquiridas por la Nación con destino a establecimientos de utilidad general; pero en el caso *sub-judice* nadie niega al Congreso facultades para dictar la ley 11.317, o al Poder Ejecutivo Nacional para reglamentarla, ni la Provincia pretende crear penas distintas de las que dicha ley establece. Ellas y no otras son las invocadas

y aplicadas por el Sr. Juez del Crimen de La Plata. Carece entonces de importancia detenerse a estudiar los efectos jurídicos de la cesión del puerto a la Nación en 1904, asunto que, por lo demás, V. E. ha examinado muy detenidamente en otras ocasiones (Fallos: 154: 312; 155: 104 y 265; 160: 353).

A mi juicio, el problema ha de enfocarse de distinta manera. La Constitución Nacional faculta al Congreso para dictar los códigos civil y penal, a que está incorporada la ley sobre trabajo de mujeres y niños; pero expresamente advierte que ello no importa alterar las jurisdicciones locales, debiendo intervenir para su aplicación los tribunales provinciales o federales, según que las cosas o las personas caigan bajo uno u otro fuero. Es entonces en las leyes de procedimientos donde ha de buscarse la pauta para el deslinde. Con o sin reglamentación administrativa, siempre corresponderá en definitiva a la justicia aplicar las sanciones del Código Penal y, en el caso *sub-judice*, es contra un fallo de juez, que se trae el recurso.

Esto sentado, la solución resulta fácil. El art. 2º, inc. 5º de la ley nacional de enjuiciamiento, atribuye jurisdicción a los jueces federales para entender en las acciones contra particulares o corporaciones, por violación de reglamentos administrativos; y el art. 23, inc. 2º del Código de Procedimientos en lo Criminal, se las concede para conocer en los delitos cometidos en puertos argentinos. Aclarando este último concepto, V. E. tiene resuelto que la palabra "delitos" comprende casos correccionales cuya penalidad sería inferior aún a la que motiva este proceso (100: 411; 139: 184; 159: 235; 108: 371). Entonces, ora se conceptúe delito la infracción de la ley Nº 11.317 imputada al recurrente, ora se vea en ella una simple violación de reglamentos administrativos del trabajo, el resultado

sería idéntico: es la justicia federal la llamada a intervenir en el asunto, y no el señor Juez del Crimen de La Plata.

No creo que esta conclusión resulte objetable porque V. E. haya declarado ser incompetente la justicia federal para entender en casos de indemnización provocados por accidentes del trabajo ocurridos en el puerto de la Capital (142: 129). El ejercicio de tales acciones no presupone la existencia de delito, o la infracción a reglamento alguno. Tampoco podría sostenerse que la enunciada doctrina permita impunidad a las empresas privadas que trabajan en el puerto de La Plata. Aunque se niegue al Departamento Provincial del Trabajo la facultad de imponerles multa en primera instancia, nada obsta a que dicha entidad denuncie las infracciones a la justicia federal respectiva para lo cual la propia ley Nº 11.317 le ha dado personería (art. 23), así como la da a las demás entidades de protección de mujeres o menores, incluso las privadas, y entre ellas, hasta las asociaciones obreras.

Opino, en consecuencia, que debe dejarse sin efecto la sentencia apelada, y previa declaración de que corresponde el caso a la justicia federal de La Plata, remitirle estas actuaciones. Así lo solicito. — Buenos Aires, abril 7 de 1938. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 26 de 1938.

Y vistos: Los del recurso extraordinario interpuesto por la "Compañía Swift de La Plata" contra la resolución del Juez del Crimen y Correccional Nº 5 de la Provincia de Buenos Aires, que impone una multa a dicha compañía por infracción a la ley Nº 11.317

sobre trabajo de menores y mujeres; fundándose la recurrente en la falta de jurisdicción para resolver cuestiones que se suponen ocurridas en sitio donde el Gobierno de la Nación tiene absoluta y exclusiva jurisdicción de acuerdo con el inc. 27 del art. 67 de la Constitución Nacional; y

Considerando:

Como lo expresa el señor Procurador General de la Nación, no se puede discutir la jurisdicción nacional en la zona del puerto de La Plata, adquirida de la Provincia de Buenos Aires con aprobación de su Legislatura sin reserva sobre el particular; y así lo reconoce la sentencia del señor Juez de La Plata, doctor Cañás, que motiva el recurso extraordinario en examen (fs. 49 y 50).

La cuestión es de orden procesal, a saber si el conocimiento y resolución de las cuestiones de carácter penal que surgen de la ley Nº 11.317, en su aplicación fuera de la Capital Federal y de los territorios nacionales corresponde a los jueces federales o a los jueces provinciales, cuando esas infracciones se cometen en sitios donde el Gobierno de la Nación tiene absoluta y exclusiva jurisdicción, de acuerdo con el art. 3º, inc. 4º de la ley Nº 48.

Conviene advertir que este precepto emana de la ley y no de la letra expresa de la Constitución, por lo cual no existía en la ley Nº 27. En efecto, el art. 100 de la Carta fundamental fija la competencia federal para todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución y las leyes de la Nación con la reserva hecha en el art. 67, inc. 11); es decir que, en principio, las aplicaciones del Código Penal al que está incorporada, en lo pertinente, la ley Nº 11.317

(art. 24) corresponden al fuero ordinario y por eso, no obstante lo dispuesto en el inc. 27 del art. 67, en la Capital Federal existen leyes y jueces de carácter ordinario diferentes de las leyes y magistratura federales; y siendo así, el Congreso puede atribuir a las provincias, permanente o transitoriamente, en forma expresa o tácita, la jurisdicción procesal sobre sitios en que la Nación ejerza su dominio eminente o efectivo, sin desmedro de su soberanía ni quebrantamiento del sistema federal. Eso es, en definitiva, lo que la Corte ha significado en el fallo del t. 160, pág. 342.

La ley Nº 11.570 que fija el "procedimiento para las infracciones a las leyes del trabajo" —como la que motiva estos autos— establece una doble instancia para esas infracciones en la "Capital Federal y en los territorios nacionales"; la primera es la del Departamento Nacional del Trabajo y la segunda se confiere a los jueces correccionales en Buenos Aires y a los jueces letrados en los territorios (arts. 1º y 6º). En las provincias la jurisdicción local es la pertinente porque la parte penal ha sido incorporada al código de la materia (art. 24 de la ley Nº 11.317) y en consecuencia, es aplicable el inc. 11 del art. 67 de la Constitución Nacional.

A esa misma conclusión debe llegarse cuando se trata de infracciones a las leyes del trabajo que hayan ocurrido en sitios adquiridos por la Nación con los fines que expresa la segunda parte del inc. 27 del art. 67, porque el Departamento Nacional del Trabajo, tribunal de primera instancia, no ejerce funciones de inspección y vigilancia fuera de la Capital Federal y territorios nacionales, ni aplica penas sino en las mismas circunscripciones políticas del país (arts. 3º, 4º, 8º y 11 de la ley orgánica de dicha repartición, que lleva el Nº 8999; y arts. 9º, 33 y 37 del decreto reglamenta-

rio). No puede suponerse que se prive a las partes interesadas de ese requisito para ir directamente a la justicia federal o que se transfiera, sin ley, a empleados y funcionarios de policía o de otro carácter, la función específica del Departamento Nacional para mantener íntegra la jurisdicción federal.

La doctrina que informa la solución dada por esta Corte al caso Tunkieviez v. Frigorífico Swift sobre indemnización por accidente del trabajo (Fallos: t. 160, pág. 342) es aplicable al litigio de autos no obstante tratarse aquí de un caso penal. "Que es de tener especialmente en cuenta —dijo el Tribunal— en favor de esta conclusión, que no existe incompatibilidad alguna entre los fines primordiales perseguidos por la adquisición del puerto de que se trata, relativos sobre todo a la navegación y al comercio general y el mantenimiento de la jurisdicción provincial en cuestiones que, por lo demás, corresponden al conocimiento de la misma en los demás puertos de la República". Y después de citar, como antecedente corroborante, el art. 7º de la ley Nº 1029 sobre federalización del Municipio de Buenos Aires al disponer "que mientras el Congreso no organice en la Capital la administración de justicia, continuarán desempeñándola los juzgados y tribunales provinciales con su régimen presente"; invocó la autoridad de STORY favorable a la facultad reservada por los estados de notificar ellos en los lugares cedidos al gobierno federal todos los actos de justicia civil y criminal, considerados como hechos en nombre de la Unión porque "esos lugares no pueden servir para los deudores o para los criminales de refugio y asilo que los ponga a cubierto de la persecución judicial". (T. 2º, pág. 162).

En el ordenamiento general de las leyes reglamentarias del trabajo, solamente en la Capital Fede-

ral y en los territorios nacionales se establece la jurisdicción nacional y se deja a las provincias la organización pertinente en lo que ocurre dentro de sus límites (art. 19 de la ley Nº 11.317; art. 9º de la ley Nº 11.544; art. 5º de la ley Nº 11.238; art. 15 de la ley Nº 9688) y ello no obstante tratarse de leyes nacionales no incorporadas expresamente a los códicos ordinarios del inc. 11 del art. 67 de la Constitución, y previstas —en cambio—, en el art. 111 de la ley Nº 1893 y en el art. 2º, inc. 1º de la ley Nº 48. Son excepciones informadas por un espíritu de cooperación y de armonía que permite utilizar los elementos más inmediatos del gobierno provincial en asuntos que más directamente pueden afectar la vida de las mismas, sin perjuicio del recurso que prevé el art. 14 de la ley Nº 48 conforme al principio consignado en el art. 31 de la Carta Fundamental de la República.

En su mérito y oído el señor Procurador General, se confirma la resolución apelada en cuanto pudo ser materia del recurso.

Hágase saber, repóngase el papel y devuélvanse en su oportunidad.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

JURISDICCION: FUERO FEDERAL — ACCIDENTE DEL TRABAJO.

Sumario: Siendo de excepción el fuero federal y no habiendo probado la compañía que el remolcador en que se produjo el accidente fuera empleado para la navegación de puertos de la República a otros extranjeros, o entre dos

provincias por los ríos interiores declarados libres para todas las banderas, la justicia federal es incompetente para entender en el juicio sobre indemnización del accidente del trabajo ocurrido a bordo. (1)

Juicio: Kraljevick Nicolás v. Compañía Argentina de Navegación Mihanovich Ltda.

ADUANA: DEFRAUDACION.

Sumario: El que declara mercaderías nacionales y pide guía de removido en vez de declarar mercaderías en tránsito, incurre en la infracción prevista en el art. 1037 de las Ordenanzas de Aduana y penada por el art. 1026 de las mismas, por lo que procede declarar caídas en comiso las mercaderías de referencia, si bien no corresponde aplicar multa al capitán, ni al cargador por no ser el caso de los arts. 641 y 1007 de las Ordenanzas, ni pena privativa de la libertad por no tratarse de la situación prevista en el art. 54 de la ley Nº 11.281. (2)

Juicio: Larsen Federico L. y otro s. infracción a las O. O. de Aduana.

PENSION MILITAR.

Sumario: Tiene derecho a la pensión que establece el art. 16, cap. V, tít. III, de la ley Nº 4707, el conscripto que en acto de servicio sufrió un accidente que, si bien no lo ha inutilizado para servicios auxiliares, le impide continuar la carrera de las armas.

Juicio: Olivieri César v. la Nación s. pensión.

Caso: 1º Don César Olivieri demandó a la Nación ante el Juzgado Federal de la Capital a cargo del Dr. Eduardo

---

(1) Fecha del fallo: octubre 26 de 1938. En igual sentido: Fallos: 6, 400; 53, 224; 127, 426; 129, 255.

(2) Fecha del fallo: octubre 26 de 1938.

Sarmiento, por reconocimiento de pensión de acuerdo al art. 16, cap. V., tít. III de la ley Nº 4707. Se fundaba en que, mientras prestaba servicios como conscripto en el Ejército de la Nación, sufrió un accidente por el que fué dado de baja, acordándosele por decreto del P. E. de junio de 1932, una pensión equivalente al 50 % del sueldo de soldado voluntario; pero por decreto de febrero 27 de 1934 fué privado de ese beneficio, a pesar de que su estado físico —sordera izquierda absoluta e instabilidad vestibular— lo inhabilita en absoluto para desempeñar cualquier tarea.

2º El Procurador Fiscal solicitó el rechazo de la demanda, sosteniendo que el decreto de junio 16 de 1932 había declarado al actor en situación de retiro temporario; que un reconocimiento médico ulterior había demostrado que la incapacidad había disminuído a un veinte por ciento, por lo que no mediando inutilización, como lo exige el art. 16 de la ley, el actor carecía de derecho para obtener la pensión reclamada.

3º El Juez Federal hizo lugar a la demanda por cuanto el art. 16 de la ley mencionada no limita el beneficio a los casos de inutilización total; sólo exige como requisito que la incapacidad sea tal que haga inútil al sujeto para seguir carrera, con lo que concuerda el art. 17 que se refiere a lesiones que no obstante ser de mayor importancia que las previstas en el art. 16 tampoco llegan a la inutilización total.

Tuvo además en cuenta que según el informe médico, el actor sufre de una incapacidad permanente que importa el 60 % de su capacidad total; y que en razón de su profesión habitual (mozo de café) la incapacidad es total.

Sentencia de la Cámara Federal

Buenos Aires, 9 de diciembre de 1937.

Y vistos estos autos seguidos por César Olivieri contra el Gobierno de la Nación, sobre pensión.

Considerando:

Que el art. 16, cap. V, tít. III de la ley Nº 4707, dispone que los militares que a consecuencia de enfermedades o defec-

tos físicos producidos en servicio activo y por actos del servicio, quedan inutilizados para la continuación de su carrera pasan a retiro, cualquiera que sea el tiempo de servicio, con la pensión que a dichos años corresponde.

El requisito que la ley exige es la inutilización para continuar la carrera —no la inutilización para todo servicio— y queda impedido para continuarla el que sólo es apto para servicios auxiliares *en caso de movilización* (informe de fs. 49 del expediente agregado).

El mismo informe agrega que sufre una incapacidad para el trabajo de un 30 % lo que significa, evidentemente, que ha quedado impedido para continuar la carrera de las armas, que exige, más que ninguna otra, la integridad de las energías físicas, especialmente en los grados inferiores.

Por ello y fundamentos concordantes de la sentencia de fs. 39 se la confirma. Costas por su orden atenta la naturaleza de la cuestión debatida. Devuélvase al juzgado de su procedencia. — *Juan A. González Calderón* — *Ezequiel S. de Olaso* — *Nicolás González Iramain.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 28 de 1938.

Y Vistos: Por sus fundamentos se confirma en lo principal la sentencia de fs. 51 y se la modifica en cuanto a la fecha, a partir de la cual la demandada debe pagar la pensión del art. 16, cap. 5º, tít. 3º de la ley Nº 4707, la que en virtud de lo informado por el Ministerio de Guerra a fs. 71, se determina en quince de junio del año mil novecientos treinta y tres. Modifícase igualmente en cuanto a las costas de todo el juicio, que se imponen a la Nación.

Notifíquese y devuélvanse los presentes: "Olivieri César v. la Nación".

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: IMPROCEDENCIA — SENTENCIA DEFINITIVA.

Sumario: 1º El recurso ordinario de apelación para ante la Corte Suprema, sólo procede contra las sentencias definitivas, o sea contra las que diriman la controversia poniendo fin al pleito.

2º No es definitiva la sentencia que en vez de resolver la causa de modo final, autoriza un nuevo pronunciamiento después de cumplidos los requisitos que establece.

Juicio: Minaverry A., deslinde.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 28 de 1938.

Autos y Vistos: Considerando:

Que esta Corte ha tenido oportunidad de decidir, analizando los recaudos necesarios a la procedencia del recurso ordinario de apelación en tercera instancia para ante ella, que la ley sólo lo autoriza respecto de las sentencias definitivas; y que por tal se entiende la que dirime la controversia poniendo fin al pleito o haciendo imposible su continuación, o sea como lo expresa la Partida 3ª, tít. 22, ley 2, *in fine*, aquella que "da en la demanda principal fin, quitando o condenando al demandado". (Conf. Fallos: t. 164, pág. 105; t. 166, pág. 52; t. 126, pág. 292, considerando 2º del voto en disidencia de fs. 297).

Que así ha podido resolverse, en el primero de los antecedentes citados, que la sentencia de una causa que no la decide en manera última, sino que autoriza un nuevo pronunciamiento, una vez llenados los requi-

sitos que la misma prevé, no es susceptible de recurrirse en tercera instancia ordinaria, ante este Tribunal.

Que en la especie, el fallo de fs. 988, después de puntualizar las particularidades del caso, decide: a) que la acción deducida es la de oposición previa al deslinde que autoriza el art. 874 del Código de Procedimientos de la Provincia de Mendoza (Conf. Considerandos 3º y 4º); b) que la única causa o hecho en que puede fundarse esa oposición, es el desconocimiento del carácter de poseedor de quien ha pedido el deslinde, sobre la totalidad del terreno a deslindar (Conf. considerando 4º); c) que cualquier otra cuestión, respecto de los límites de los fundos, o la posesión de una o más parcelas de las propiedades colindantes, debe plantearse en las oportunidades y en la forma prevista en los artículos 878 y 879 del Código citado (Conf. considerando 4º); d) que los fundamentos aducidos por el actor, al formular la oposición materia del pronunciamiento, se vinculan a puntos comprendidos en la enumeración del precedente parágrafo c), que deben proponerse en la ocasión mencionada en el mismo, y sobre los que, en este juicio, no corresponde pronunciamiento (Conf. considerando 5º).

Que tales fundamentos condicionan la confirmación de la sentencia de fs. 875 de manera tal, que en definitiva la oposición del actor es declarada improcedente por prematura, sin que el tribunal abra juicio respecto a los derechos que pueden en definitiva asistir al actor.

Que en tales condiciones, y por aplicación de la doctrina enunciada en los primeros considerandos de este pronunciamiento, debe concluirse que el fallo de fs. 988 no es definitivo a los efectos del art. 3º, incs. 1º y 2º de la ley Nº 4055.

En su mérito y oído el señor Procurador General, se declara mal concedidos los recursos interpuestos a fs. 996 y 997.

Hágase saber y devuélvanse los autos al tribunal de su procedencia donde se repondrá el papel.

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

INCONSTITUCIONALIDAD: LEY Nº 3904 DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES — IMPUESTO A LA COMPRA O RECIBO DE CEREALES U OLEAGINOSAS.

Sumario: El impuesto a la compra o recibo de los cereales u oleaginosas que establece el art. 5º, inc. II, apart. b) de la ley Nº 3904 de la Provincia de Buenos Aires, es inconstitucional en cuanto se aplica a los recibidos por el adquirente fuera de la jurisdicción provincial, a cuyo efecto corresponde al actor probar esta circunstancia.

Juicio: S. A. Comercial Luis de Ridder Ltda. v. Provincia de Buenos Aires.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La materia de esta causa —inconstitucionalidad de las leyes Nos. 3904 y 4198 de la Provincia de Buenos Aires, sobre impuestos al comercio e industrias— ha sido tratada y resuelta por V. E. en sentido contrario a la validez de la primera de dichas leyes en cuanto

establece impuestos sobre productos que son objeto de venta fuera de la jurisdicción de la provincia (166: 109 y 171: 217, concordantes con la doctrina al respecto de los fallos 149: 260; 151: 92; 157: 62; 173: 373 y 174: 435). En cuanto a la ley N° 4198, contiene preceptos análogos a los que V. E. declaró violatorios de la Constitución Nacional.

Cabe agregar que la provincia demandada no ha producido prueba alguna acerca de los hechos que invocó en su contestación (fs. 16) y tampoco ha presentado alegato de bien probado.

En tales condiciones correspondería mantener la aludida jurisprudencia de esta Corte y hacer lugar a la demanda en cuanto la prueba de los hechos así lo autorice. — Buenos Aires, febrero 25 de 1938. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, octubre 28 de 1938.

Y Vistos: Estos autos seguidos por la S. A. Comercial Luis de Ridder Limitada contra la Provincia de Buenos Aires, de los que resulta:

Que a fs. 6 se presenta doña Dora Fukelman, apoderada del actor y manifiesta:

Que su mandante ha pagado en concepto del impuesto creado por la ley N° 3904 y sus concordantes, y a raíz de la aplicación del mismo a compras de cereales efectuadas en la Capital Federal, la suma de $ 9.198.35 m|n. Las mercaderías en cuestión fueron recibidas en puertos nacionales, y los pagos realizados bajo protesta.

Que invocando la doctrina de esta Corte, que cita, y lo dispuesto en los arts. 10, 11, 67, inc. 12 y 108 de la Constitución Nacional, solicita se declare inconsti-

tucional el gravamen cobrado y se condene a la Provincia a devolver la suma percibida en tal concepto, con intereses y costas.

Que a fs. 16 contesta la demanda en representación de la Provincia de Buenos Aires, don Armando A. Gómez, el que manifiesta:

Que no es de aplicación la jurisprudencia del Tribunal citada por la actora, para casos en que, como en autos, se ha recibido el cereal en territorio de la Provincia.

Que por ello, y otras razones en que abunda, y negando los hechos y la aplicabilidad del derecho mencionado en la demanda, pide su rechazo con costas.

Que abierta la causa a prueba y producida la que menciona el certificado de Secretaría de fs. 33; se agregó a fs. 35 el alegato de la parte actora, dándose a fs. 38 vta., por perdido el derecho de alegar a la Provincia.

Que a fs. 40 dictamina el señor Procurador General, llamándose a fs. 40 vta., autos para definitiva; y

Considerando:

I. La ley de la Provincia de Buenos Aires que motiva estos autos y en lo que atañe a la actora, grava la compra o recibo en la misma forma de los cereales u oleaginosos que menciona (art. 5°, inc. II, apartado b) y esta Corte se ha pronunciado categóricamente en el sentido de ser nulo, por inconstitucional, dicho precepto en cuanto afecta con el impuesto las operaciones o contratos concertados fuera de la jurisdicción de la Provincia. (Fallos: Bunge y Born v. Buenos Aires, de fecha 22 de agosto de 1934). Nada dijo el Tribunal, en esa oportunidad sobre la cláusula en lo atinente a *recibo* porque el debate giró especialmente sobre el

lugar de celebración del contrato y porque, en realidad, no fué objetada la prueba de la sociedad actora, bien amplia y precisa, sobre los sitios de recepción de los cereales y oleaginosos que eran puertos nacionales.

II. En el caso de estos autos no ha ocurrido lo mismo; no hay prueba de que la materia objeto del gravamen que se cuestiona fuera recibida por la sociedad compradora en lugares donde la jurisdicción nacional sea indiscutible; y correspondía al actor la prueba de los extremos que argüía para demostrar la incompatibilidad de la ley o de su aplicación por el P. E. con los preceptos de la Constitución Nacional que menciona a fs. 6 vta., cap. I de la demanda; no solamente porque es elemental la norma procesal que así lo impone, sino porque tratándose de anular estatutos legales que tienen la presunción de su conformidad con los principios consignados en los arts. 5º, 104, 105 y 106 de la Carta Fundamental de la República, debe producirse la categórica, precisa e intergiversable prueba en contrario de esa presunción. (Fallos: t. 100, pág. 318, considerando 9º). Puesto que se trata de productos de la agricultura cosechados en la Provincia de Buenos Aires, que pertenecen al propietario, arrendatario o aparcero de la tierra, y puesto que no se ha argüído que los mismos trajeran los productos vendidos a la Capital Federal para realizar el negocio, se debe presumir que se hicieron las entregas en las parvas, galpones o estaciones inmediatas o más próximas a las chacras o campos de cultivo; esta es la práctica corriente en el país y por lo demás, en los documentos de prueba que la actora ha incorporado a los autos no consta que los vendedores contrajeran la obligación de entregar lo vendido en puertos u otros sitios sometidos a la jurisdicción nacional.

III. Es manifiestamente errónea la afirmación

de la actora hecha a fs. 35 vta., de su alegato de bien probado cuando expresa lo siguiente: "No era mercadería incorporada definitivamente a la riqueza de la Provincia, sino simplemente producción recibida en los puertos de embarque de la misma, vale decir, en jurisdicción netamente nacional y el impuesto, que afectaba así la circulación territorial, llegó a ser una flagrante violación a principios inconmovibles de nuestra Constitución Nacional (arts. 10, 11, 67, inc. 12 y 108)".

IV. Si los productos de las industrias extractivas no son bienes incorporados al suelo que los produce, será difícil encontrar otros en el orden económico general que respondan a ese carácter; el trigo, el lino, el maíz, como los productos minerales, forman parte de la tierra misma en cuyo seno se forman o con cuyos elementos se nutren y conservan, hasta que son arrancados, y las operaciones subsiguientes de cambio o consumo, no le quitan el carácter de productos de la tierra, de riqueza de la tierra. La ley que se impugna no grava al trigo, lino o maíz que, venido de afuera, pasa en tránsito comercial por el territorio del Estado; incide sobre tales productos agrícolas provenientes de siembras y cosechas en dicho territorio en el momento de su venta o de su recibo, vale decir en los momentos de perfección o de ejecución del contrato con independencia del tránsito previsto en los arts. 10 y 11 de la Constitución Nacional.

V. La prueba de la actora consiste en varios expedientes administrativos de la Dirección General de Rentas de la Provincia de Buenos Aires relativos a las operaciones en cereales y oleaginosos celebradas por la casa de Ridder algunas en dicha provincia y otras fuera de la misma, con recepción también varia pues parte se hizo en jurisdicción provincial y parte en puer-

tos nacionales. Algún inspector, como el de fs. 16 del expediente letra D, Nº 66.163, año 1929 sostiene que las operaciones gravadas y de que se queja la actora se consumaron en jurisdicción provincial porque en ella se recibieron el trigo, maíz, lino, etc.; y otro, como el de fs. 9 del expediente letra D, Nº 97.698, año 1934, afirma que, según los libros y correspondencia de aquélla, las cantidades recibidas en puertos nacionales son las que se mencionan en las planillas de de Ridder y que forman la base de las protestas de la misma y la demanda de repetición. Tales documentos no constituyen la prueba que se menciona en el considerando II: *a*) por contradictoria entre sí como queda dicho; *b*) porque no fué aceptada por los superiores del inspector de 1934; *c*) porque en la contestación se insiste en que los cereales y oleaginosos gravados fueron recibidos en jurisdicción provincial; *d*) porque los libros de comercio prueban entre comerciantes, en contra de su dueño y solamente cuando el contrario no los lleva y no presenta los asientos en forma pueden probar contra éste (art. 63 del Cód. de Comercio), y no se ha demostrado aquí que la Provincia no lleve correctamente los libros, registros y documentos de su régimen financiero y administrativo, aún sin ser comerciante.

VI. Los puertos y empresas de transporte llevan anotaciones de las cargas, tránsito y recepción de mercaderías con indicaciones de remitente y consignatario, y es natural que para liberarse de un gravamen fiscal presuntivamente correcto, para aniquilar leyes y resoluciones supuestas contrarias a la Constitución Nacional, se traigan a los estrados judiciales los elementos de indubitable comprobación de los defectos argüidos, tales —entre otros— como los que se mencionan.

En su mérito y oído el señor Procurador General, no se hace lugar a la demanda y en consecuencia se

absuelve a la Provincia de Buenos Aires de la presente acción, sin costas atenta la naturaleza del juicio. Hágase saber, repóngase el papel y archívese en su oportunidad.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

INCONSTITUCIONALIDAD: LEY Nº 3904 DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES — IMPUESTO A LA COMPRA O RECIBO DE CEREALES U OLEAGINOSAS.

Sumario: El impuesto a la compra o recibo de los cereales u oleaginosas que establece el art. 5, inc. II, apart. b) de la ley Nº 3904 de la Provincia de Buenos Aires, es inconstitucional en cuanto se aplica a los recibidos por el adquirente fuera de la jurisdicción provincial, a cuyo efecto corresponde al actor probar esta circunstancia.

Juicio: Soc. Anón. Louis Dreyfus y Cía. Ltda. v. Provincia de Buenos Aires s. repetición.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La materia de esta causa — inconstitucionalidad de la ley 3904 y posteriormente equiparables, de la Provincia de Buenos Aires, sobre impuestos al comercio e industrias — ha sido tratada y resuelta por V. E. en sentido contrario a la validez de la primera de dichas leyes en cuanto establece impuestos sobre productos que son objeto de venta fuera de la jurisdicción de la Pro-

vincia (166:109; y 171:217, concordantes con la doctrina al respecto de los fallos 149:260; 151:92; 157:62; 173:373 y 174:435).

Cabe agregar que la provincia demandada no ha producido prueba alguna acerca de los hechos que invocó en su contestación (fs. 53) y tampoco ha presentado alegato de bien probado.

En tales condiciones, correspondería mantener la aludida jurisprudencia de esta Corte y hacer lugar a la demanda en cuanto la prueba de los hechos así lo autorice. — Buenos Aires, diciembre 13 de 1937. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 4 de 1938.

Y vistos: Estos autos seguidos por la Sociedad Anónima Comercial de Exportación e Importación Louis Dreyfus y Compañía Limitada contra la Provincia de Buenos Aires, de los que resulta:

Que a fs. 11 se presenta don Miguel Angel Kessler, apoderado de la actora y manifiesta:

Que por aplicación de las leyes N° 3904 y sus correlativas posteriores, la demandada ha obligado a sus mandantes a pagar la suma de pesos veintisiete mil trescientos sesenta y cinco con sesenta y nueve centavos moneda nacional, ($ 27.365.69 m|n.), en concepto de impuesto a la compra-venta de cereales y oleaginosas, respecto de operaciones celebradas en la Capital Federal, y en supuestos en que la mercadería fué recibida en puertos sujetos a jurisdicción nacional.

Que el gravamen así percibido es violatorio de los arts. 10, 11, 67 inc. 12 y 108 de la Constitución Nacional,

como ha tenido oportunidad de decidirlo esta Corte, en los antecedentes que cita.

Que previa alguna otra consideración, termina pidiendo se condene a la Provincia demandada a devolver la suma de $ 27.365.69 m|n., con sus intereses y las costas del juicio.

Que corrido traslado de la demanda, lo contesta a fs. 26, don Armando A. Gómez, apoderado de la Provincia de Buenos Aires, el que manifiesta:

Que la jurisprudencia del Tribunal que cita la actora no es de aplicación en los casos en que el cereal ha sido recibido en la Provincia de Buenos Aires, como sucede en la especie.

Que por ello y otras razones en que abunda, y toda vez que niega los hechos y la aplicabilidad del derecho invocado en la demanda, pide se la rechace con costas.

Que abierta la causa a prueba, por auto de fs. 36 vta., se produce la que menciona el certificado de Secretaría de fs. 53, agregándose a fs. 58 el memorial presentado por la actora y única parte que ha alegádo en autos.

Que a fs. 60 dictamina el señor Procurador General, llamándose a fs. 60 vta., autos para definitiva, agregándose a fs. 84 vta., el oficio diligenciado que menciona el escrito de fs. 84, sin oposición de parte; y

Considerando:

Este juicio, al igual que los resueltos el 28 del mes ppdo., y que tratan de la misma cuestión planteada en la causa — autos "Luis de Ridder Limitada S. A. Comercial v. Provincia de Buenos Aires" — "Compañía de Comercio Limitada Van Waveren v. Provincia de Buenos Aires" — y "S. A. La Plata Cereal Co. v. Provincia de Buenos Aires" — no contiene otra prueba

de los extremos invocados al demandar, que las constancias de los expedientes administrativos, agregados por cuerda separada.

En tales condiciones, es también de aplicación al supuesto la doctrina del Tribunal sentada en los casos mencionados, y de acuerdo con la cual debe concluirse que la acción no puede prosperar.

Es del caso agregar que el decreto de fs. 6 del expediente administrativo D. 14.534, no permite apartarse de lo anteriormente establecido, porque además de tratar un punto ajeno al pleito, de él no resulta el reconocimiento de los hechos expresados en la demanda, con el alcance que esta Corte considera necesario en los fallos a que más arriba se ha hecho referencia. En efecto, confirmando la resolución de la Dirección General de Rentas de la Provincia declara el P. E.: "Que los recibidores o clasificadores que han actuado en la Provincia, recibiendo o clasificando los cereales y oleaginosos que con arreglo al fallo dictado por la Corte Suprema de la Nación, en el juicio de "Bunge y Born Ltda. v. Provincia de Buenos Aires", no han debido tributar el impuesto al comercio e industrias, corresponde que abonen la patente fija respectiva que rigió en los años por los cuales se reclama la devolución del referido impuesto"; y ordena que pase el expediente a la Inspección General para que notifique "y practique las comprobaciones pertinentes" (fs. 7 del exp. D., Nº 86.785, año 1935). Exigía pues, la previa prueba de las operaciones que estuvieren en las condiciones de las de Bunge y Born y que optasen entre el impuesto cuestionado o la patente de acopiadores, recibidores, etc., sin casa en la Provincia que mesciona el inc. 13 del art. 7 de la ley Nº 4199 (fs. 5 bis, expediente mencionado).

En su mérito, y oído el señor Procurador General se desestima la demanda, y en consecuencia se absuelve a la Provincia de Buenos Aires de la presente acdión. Sin costas, dada la naturaleza de las cuestiones debatidas. Hágase saber, repóngase el papel y oportunamente archívese.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — B. A. NAZAR ANCHORENA.

EXTRADICION: REQUISITOS — PRESCRIPCION

Sumario: El Tratado de Montevideo no exige, a los efectos de la extradición, que se transcriba en el pedido respectivo las disposiciones vigentes en el país requirente con respecto a la prescripción, por lo que no habiéndola invocado el requerido y habiéndose cumplido los requisitos necesarios, procede acordar la extradición. (1).

Juicio: Aldunate Juan, extradición.

ADUANA: RECURSOS — EXPORTACION.

Sumario: 1º La circunstancia de que la actora haya hecho uso del recurso administrativo que establece el art. 73 de la ley Nº 11.281, no la priva del derecho para repetir más tarde por la vía judicial la suma que le fué cobrada indebidamente, derecho que surge del art. 792 del Código Civil y del art. 433 de las Ordenanzas de Aduana.

2º La circunstancia de que, después de embarcado el cereal que se exporta para ser entregado embolsado, se hayan vaciado las bolsas que lo contenían para acomodarlo a granel en el buque y obtener una reducción del flete

(1) Fecha del fallo: noviembre 4 de 1938. En igual sentido: Fallos: 146, 389.

por mejor aprovechamiento de la bodega, no significa que se haya realizado una exportación de bolsas vacías, por lo que procede devolver el impuesto cobrado en tal concepto.

Juicio: Bunge y Born S. A. v. la Nación.

Caso: 1º Bunge y Born S. A. Ltda. demandó a la Nación ante el Juzgado Federal de la Capital a cargo del Dr. Eduardo Sarmiento, para que le devolviera la suma de $ 14.190.28 m/n., que le fué indebidamente cobrada por la Aduana. En los primeros días de septiembre de 1929 exportó una partida de trigo con el respectivo permiso de embarque solicitado de acuerdo al art. 42 del D. R. de la ley Nº 11.281. Si bien el trigo fué embarcado en bolsas, por razones de acondicionamiento fué estibado a granel, reservando simultáneamente los envases para reembolsarlo una vez llegado a destino. La operación fué consentida por el guarda de Aduana correspondiente, quien después de haber zarpado el barco, denunció el hecho como si se hubieran efectuado dos operaciones de exportación: de trigo y de bolsas vacías, por lo que la Aduana condenó a la sociedad a pagar en concepto de derecho y multa, la suma cuya devolución reclama fundada en el art. 433 de las O. O. de Aduana y 792 del C. Civil. Posteriormente amplió la demanda por pesos 3.894.60 m/n.

2º El Procurador Fiscal solicitó el rechazo de la demanda, sosteniendo que dada la forma en que fué embarcado el cereal, las bolsas en cuestión han debido tributar el derecho correspondiente, ya que una vez vaciadas han dejado de ser envases para convertirse en mercadería. Explicó que las autoridades aduaneras no habían opuesto reparos al embarque, porque la declaración jurada se hallaba mal hecha y agregó que la actora carece de acción por haber optado por el recurso administrativo que autoriza el art. 73 de la ley Nº 11.281.

3º El juez rechazó la defensa de falta de acción de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Suprema (Fallos, 156, 100; 169, 65).

En cuanto a lo demás, decía el juez que la ley Nº 9075 (art. 2º) exige derechos de exportación a las bolsas cuando éstas se exportan vacías, lo que no ha ocurrido en el caso pues el trigo se cargó a bordo enva-

sado en las bolsas, y de los documentos referentes a la operación resulta que debía ser entregado embolsado. Por lo tanto, hizo lugar a la demanda.

Sentencia de la Cámara Federal

Buenos Aires, 24 de agosto de 1938.

Y Vistos: Estos autos seguidos por Bunge y Born Ltda. S. A. contra el Gobierno de la Nación, por repetición, para pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto a fs. 63, contra la sentencia de fs. 60, y

Considerando:

Que la defensa de falta de acción opuesta por la demanda a fs. 25 no puede prosperar en vista de lo resuelto al respecto por la Corte Suprema en repetidos pronunciamientos. (Tomo 156, pág. 100; tomo 169, pág. 65, entre otros).

Según resulta de los conocimientos y de la relación jurada, los actores expresaron, con toda exactitud, las condiciones en que se efectuaba el embarque. La circunstancia de acondicionar en el buque, a granel, el cereal que fué embarcado en bolsas, para obtener una reducción de fletes por mejor aprovechamiento de la bodega, no significa que los actores realizaron una exportación de bolsas vacías. La operación así realizada no compromete ningún interés fiscal, expresa la resolución del Administrador de la Aduana de la Capital corriente a fs. 34, "siempre que el cereal haya sido embarcado en esas bolsas, como único envase, considerándose el manipuleo interno de vaciar las bolsas en las bodegas y conducirlas así a destino, como una operación ajena a la diligencia aduanera y fiscal" y agrega "sólo procede el derecho de exportación a las bolsas, con arreglo a la ley Nº 9075, cuando se embarquen vacías".

Acreditado, como queda, que las bolsas fueron embarcadas, conteniendo el producto exportado, el hecho de vaciarlas, a bordo, no modifica el carácter de la operación ni importa una infracción a ninguna disposición legal.

Por ello y fundamentos de la sentencia de fs. 60, se la confirma, reformándosela en cuanto a las costas que por la naturaleza de las cuestiones debatidas, se pagarán por su orden en ambas instancias. — *Carlos del Campillo.* — *Ezequiel S. de Olaso.* — *Nicolás González Iramain.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 4 de 1938.

Y vistos: Por sus fundamentos y de acuerdo con la doctrina sustentada por esta Corte en las causas que se registran en los tomos 156, pág. 100 y 169, pág. 65 de su colección de Fallos, se confirma la sentencia de fs. 78 en cuanto ha sido materia de recurso. Páguense también por su orden las costas de esta instancia en atención a la naturaleza de las cuestiones planteadas. Notifíquese y devuélvanse al tribunal de procedencia, donde se repondrá el papel, los presentes autos: "Bunge y Born Ltda. Sdad. Anón. v. la Nación".

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

RECURSO EXTRAORDINARIO: PROCEDENCIA. — CUESTION FEDERAL.

Sumario: Habiéndose puesto en cuestión la interpretación de algunas disposiciones de la ley nacional Nº 12.148, de la cual depende la solución del pleito, procede el recurso extraordinario interpuesto por una de las partes (1).

Juicio: Procurador Fiscal de la Cámara Federal de Córdoba, recurso de hecho en los autos: Luna Romero E. v. Impuestos Internos.

(1) Fecha del fallo: noviembre 4 de 1938.

JURISDICCION ORDINARIA — CHAUFFEUR DE EMBAJADOR.

Sumario: Corresponde a la Corte Suprema entender originariamente en la causa sobre lesiones por imprudencia seguida contra el chauffeur de una embajada extranjera en el país (1).

Juicio: Sanjurjo Juan s. lesiones.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Mantengo mi dictamen de fecha mayo 23 del corriente (fojas 21), concordante con el fallo dictado por V. E. en el caso 180: 309. El art. 101 de la Constitución Nacional no somete a la jurisdicción originaria de la Corte los procesos contra domésticos de las legaciones o embajadas; y, como con arreglo al mismo artículo, el Congreso sólo ha podido crear reglas o excepciones obligatorias para V. E. en lo relativo a la jurisdicción de apelación, entiendo que lo dispuesto respecto de aquéllos por el art. 1º, inc. 3º de la ley 48, no debe prevalecer contra ese texto constitucional. Sigo pensando que la jurisdicción originaria de la Corte caracteriza prerrogativas propias del Poder Judicial y no puede ser ampliada ni restringida por ley. — Buenos Aires, octubre 4 de 1936. — *Juan Alvarez.*

(1) Véanse los antecedentes de este caso en el t. 181, pág. 49.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 7 de 1938.

Autos y Vistos: Considerando:

Que según resulta del certificado de fs. 33 y de la declaración de fs. 34, el súbdito español Juan Sanjurjo presta servicios en la Embajada de Estados Unidos de América en calidad de chauffeur del señor Embajador y conducía el automóvil de este último cuando se produjo el accidente que ha dado lugar a estas actuaciones; por lo cual y considerándolo *prima facie* autor del delito de lesiones previsto en el art. 94 del Código Penal, el señor Juez del Crimen nº 3 del Departamento de la Capital — Provincia de Buenos Aires — ha remitido este sumario invocando lo dispuesto en el art. 3 de la ley Nº 48 y 21 del Código de Procedimientos Criminales de la Capital.

Que la objeción fundada por el señor Procurador General en el art. 101 de la Constitución Nacional, ha sido desestimada por la Corte Suprema en otras oportunidades, estableciendo que la Constitución no ha exigido que los embajadores o ministros sean parte y sí tan sólo que se trate de asuntos concernientes a los mismos, como lo es una causa criminal seguida contra una persona de su comitiva oficial o personal, en la que no siendo parte el Ministro puedan sin embargo, encontrarse afectados los privilegios o inmunidades que le confiere la ley de las naciones, (Fallos: 107, 395).

En su mérito, de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 1º, inc. 3º, de la ley Nº 48, y 21 del Código de Procedimientos Criminales de la Capital, y oído el señor Procurador General, se declara que la presente causa es de la competencia originaria de esta Corte

Suprema. Pasen los autos en vista al señor Procurador General, a sus efectos.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

JURISDICCION: ACCION PERSONAL — DOMICILIO ESPECIAL — CONTIENDA DE COMPETENCIA.

Sumario: 1º La contienda de competencia planteada entre magistrados de distintas provincias no puede ser decidida por la ley local de una de ellas, por lo que es inaplicable el art. 12 de la ley de Justicia de Paz Letrada de la Capital para decidir una contienda de competencia entre un juez de aquélla y un alcalde de la Provincia de Buenos Aires.

2º El juez del domicilio especialmente convenido por las partes para el cumplimiento de la obligación es el competente para entender en la ejecución promovida por el acreedor contra el deudor.

Juicio: Nagel Juan v. Francisco Astorelli y otro s. ejecución.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

En mayo de 1927, los señores Francisco Astorelli y Pedro Canegallo se obligaron a pagar de *mancomún et in solidum* a la casa Albion House, doscientos pesos moneda nacional en mensualidades de veinte pesos, constituyendo al efecto domicilio legal en la ciudad de

La Plata (fs. 1, exp. 749). Años después fueron demandados por incumplimiento de esa obligación, ante la alcaidía de la sección 5ª de dicha ciudad, y como no opusieron excepciones, se dictó contra ellos sentencia de remate (fs. 12). De las constancias obrantes a fs. 16-20, resulta que la sentencia tuvo cumplimiento parcial sin que hasta ese momento mediara reclamo alguno por parte de los demandados. Del expediente 7958 se desprende, asimismo, que el Sr. Juez de Paz Letrado de la Capital Federal doctor Jorge M. Serrano, dió curso en junio de 1936, a un exhorto del expresado Alcalde, donde se le pedía oficiara el señor Presidente de Obras Sanitarias de la Nación para la traba de embargo sobre el sueldo percibido por Astorelli en esa repartición.

Es más tarde, en agosto del mismo año, cuando se presenta Astorelli al juez exhortado, pidiéndole declare su competencia para entender en el juicio de La Plata, por tener su domicilio, actor y demandado, en la Capital Federal. Sobre este pedido se trabó la contienda de jurisdicción que ahora viene a conocimiento de V. E.

A mi juicio, dada la constitución de domicilio especial para el cumplimiento del contrato, nada significa sea uno u otro el domicilio real de los contratantes. Esta circunstancia, unida al hecho de que Astorelli no dedujo en tiempo excepción de incompetencia ante la Alcaidía de La Plata, y ni aun siquiera reclamó oportunamente contra el embargo decretado sobre sus sueldos, conducen a la conclusión de que debe continuar conociendo en el juicio el alcalde ante quien fué iniciado. Ello hace innecesario considerar la cuestión de constitucionalidad planteada subsidiariamente a fs. 8-9, exp. 7958. — Buenos Aires, octubre 4 de 1938. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 7 de 1938.

Y Vistos: Para resolver la contienda de competencia por inhibitoria trabada entre el Juez de Paz Letrado de la Capital Federal a cargo del Juzgado nº 33 y el Alcalde de la Sección 5ª de la ciudad de La Plata, en el juicio seguido por don Juan Nagel contra Francisco Astorelli y otro sobre cobro de pesos; y

Considerando:

Que el Juez de Paz Letrado de la Capital ha dado cumplimiento al exhorto que le dirigió al Alcalde de La Plata para trabar embargo en los sueldos correspondientes a don Francisco Astorelli como empleado de Obras Sanitarias de la Nación. Pedido su levantamiento por el demandado que al mismo tiempo planteó una cuestión de competencia por inhibitoria, el Juez ha resuelto no hacer lugar a lo primero admitiendo, en cambio, la segunda y requiriendo del Alcalde que se inhibiera del conocimiento de la causa, a lo que se ha negado este funcionario (fs. 2, vta. 18 y 31 del exhorto, y fs. 27 de los autos principales).

Que, como lo ha declarado esta Corte Suprema en diversas oportunidades (Fallos: 152, 62; 181, 244 *in fine* y 270 entre otros) la contienda de competencia planteada entre magistrados de distintas provincias no puede ser decidida por la ley local de una de ellas, ya que precisamente se discute la jurisdicción de aquéllos (arts. 67, inc. 11 y 104 de la Constitución Nacional).

Que habiendo convenido las partes un domicilio especial en el instrumento de fs. 1 de los autos princi-

pales, es indudable la competencia del Alcalde de La Plata de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 101, 102 y 1197 del Código Civil y a la reiterada y constante jurisprudencia de esta Corte Suprema (Fallos: 178, 355; 167, 22; 159, 172 y 424 y especialmente los pronunciados en las causas Contreras Juana v. Cabiró Hnos. y Cía. — noviembre 29 de 1935 — Nagel Juan v. Alejandro Abrevaya y otro — agosto 7 de 1936).

En su mérito, de acuerdo a lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara que el conocimiento de este juicio corresponde al Alcalde de la Sección 5ª de La Plata, a quien se remitirán los autos, dándose aviso en la forma de estilo al Juez de Paz Letrado de la Capital. Repóngase el papel.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

JURISDICCION — CONTIENDA DE COMPETENCIA — JUICIO TERMINADO — SUCESION — PRORROGA DE JURISDICCION.

Sumario: 1º El juicio sucesorio no termina con la declaratoria de herederos; continúa abierto y en trámite mientras no se haya practicado y aprobado la participación de los bienes.

2º La jurisdicción territorial que establece el art. 3284 del Código Civil no es prorrogable por voluntad de partes.

3º Corresponde al juez del último domicilio del causante entender en un juicio sucesorio aun cuando se haya tramitado ante un juez de otra jurisdicción y éste haya dictado declaratoria de herederos.

Juicio: Castillo Germán, sucesión, contienda de competencia.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

Don Germán Castillo falleció en esta Capital el 29 de setiembre de 1935, y un mes más tarde fué abierto su juicio sucesorio ante la justicia ordinaria de la misma ciudad, a petición de dos hijas naturales del extinto, una de las cuales obtuvo el nombramiento de administradora de la sucesión. Publicados los edictos de práctica, el Juez dictó declaratoria de herederos en 24 de agosto de 1936 (fs. 81, exp. 10.909) comprendiendo en ella, además de las hijas naturales expresadas, a un hijo y una hija legítimos. El primero era menor de edad, y la segunda compareció a fs. 33 sin formular reparo alguno acerca de la jurisdicción.

No obstante tales antecedentes, varios meses después de dictada la declaratoria, se presentan las mismas dos hijas naturales ante el señor Juez Letrado de Santa Rosa iniciando de nuevo el juicio sucesorio de Castillo (diciembre 4 de 1936, fs. 11, expediente 1.004) y también aquí obtienen se dicte declaratoria de herederos, comprendiendo a las mismas personas que en el caso anterior, con fecha 4 de marzo de 1937 (fs. 85, íd.). Ha surgido así una contienda de jurisdicción entre la justicia ordinaria de la Capital y la letrada de La Pampa. Esta última sostiene que allí tuvo Castillo su verdadero domicilio; aquélla, que hubo prórroga de jurisdicción. Para acentuar la disparidad, ocurre que los representantes del Consejo de Educación en cada una de esas dos localidades sostienen tesis contradictorias, admitiendo el de la Capital Federal que son estos tribunales los competentes, mientras que el de

La Pampa les opone expresamente falta de jurisdicción.

A mi modo de ver, las circunstancias de que Castillo falleciera en esta ciudad, donde poco antes había tramitado la sucesión de su esposa, y además, tuviese bienes fuera de La Pampa, justifican suficientemente la intervención del señor Juez de la Capital y la prórroga de jurisdicción voluntariamente hecha por los mismos herederos que ahora reclaman contra ella. Por otra parte, y pues ambas declaratorias son idénticas, no se ve el objeto del segundo juicio. Correspondería, entonces, resolver en ese sentido la contienda. — Buenos Aires, octubre 7 de 1938. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 7 de 1938.

Y Vistos: Para resolver la contienda de competencia por inhibitoria trabada entre el Juez Letrado de La Pampa y el Juez en lo Civil de la Capital Federal, para entender en el juicio sucesorio de don Germán Castillo; y

Considerando:

Que los autos sucesorios tramitados ante el Juez en lo Civil de la Capital Federal no se hallan terminados, pues, como lo ha establecido la Corte Suprema (Fallos: 157, 144), no basta para ello la declaratoria de herederos dictada en cuanto hubiere lugar por derecho, pues el juicio continúa abierto y en trámite mientras no se haya practicado y aprobado la partición y adjudicación de los bienes hereditarios. En consecuencia, es inaplicable al caso la jurisprudencia de la Corte

según la cual las contiendas de competencia no pueden referirse a juicios concluídos.

Que, por otra parte, la jurisdicción territorial que establece el art. 3284 del Código Civil no es prorrogable por voluntad de las partes (Fallos: 81, 181; 97, 322; 144, 145).

Que las pruebas acumuladas en el expediente tramitado ante el Juez Letrado de La Pampa, demuestran en forma terminante que el causante tuvo su último domicilio en el pueblo de Victorica, donde se hallaba radicado desde hacía muchos años con su familia y tenía el asiento principal de sus negocios, y desde el cual dos días antes de morir se trasladó a la Capital Federal junto con su médico para internarse en el sanatorio en que se produjo su fallecimiento. En ese sentido se expresan sin dejar lugar a dudas los vecinos de Victorica Dr. Sigalevich, fs. 38; Dr. López Seoane, fs. 38 vta.; Dr. Morales, fs. 39 vta.; Iribarren, fs. 40 vta.; Eguía, fs. 37; Viniegra, fs. 41; Rebollo, fs. 42; y el esposo de una de las herederas, Castillo, fs. 43; declaraciones que concuerdan con el informe del Banco de la Nación de fs. 67 del juicio sucesorio tramitado en la Capital, según el cual el causante tenía depósitos en cuenta corriente y en caja de ahorros en la sucursal de Victorica y tan sólo un título del empréstico patriótico y el título de propiedad de un terreno en Merlo — Provincia de Buenos Aires — depositados en la Casa Central del Banco.

Que, en consecuencia, de acuerdo a los arts. 89, 90 inc. 7°, 100 y 3284 del Código Civil y jurisprudencia constante de esta Corte Suprema (Fallos: 137, 421; 138, 191; 140, 423; 143, 40; 144, 145 y muchos otros, además de los citados en los precedentes considerandos) el Juez en lo Civil de la Capital Federal carece

de competencia para entender en el juicio sucesorio de don Germán Castillo.

En su mérito y oído el señor Procurador General, se declara que el juez competente para conocer en el caso, es el Juez Letrado de La Pampa, a quien se remitirá los autos dándose aviso al Juez de la Capital en la forma de estilo. Repóngase el papel.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

RECURSO ORDINARIO DE APELACION: PROCEDENCIA — HONORARIOS.

Sumario: 1º El procedimiento para la regulación de honorarios establecido en la ley Nº 3094, envuelve la demanda a que se refiere el art. 3º, inc. 1º de la ley Nº 4055, que crea una tercera instancia de las sentencias dictadas contra la Nación, por cuanto esa regulación causa instancia, puede producir gravamen irreparable y surte, por lo tanto, todos los efectos de un juicio declarativo.

2º Si bien debe tenerse en cuenta el valor de los bienes en litigio a los efectos de las regulaciones a practicarse, ello no obliga a atribuir siempre a este factor importancia decisiva, con prescindencia de otras modalidades que pueda presentar el caso (1).

Juicio: Suárez Lago Gilberto s. regulación de honorarios.

---

(1) Fecha del fallo: noviembre 7 de 1938. En el sentido del punto 1º: Fallos, 108, 305; 111, 315; 147, 375; 178, 352; del punto 2º: Fallos, 21, 521.

DEFENSA EN JUICIO — RECURSO EXTRAORDINARIO: IMPROCEDENCIA — SENTENCIA DEFINITIVA.

Sumario: 1º Las acciones o recursos tendientes a hacer efectiva la garantía de los derechos acordados por la Constitución, deben ejercerse en el modo y dentro de los términos señalados por las leyes de forma, que son de orden público y de estricta observancia.

2º No procede el recurso extraordinario deducido prematuramente, antes de pronunciada la sentencia definitiva (1).

Juicio: Acuña Alberto J., recurso de hecho en autos con el Departamento Nacional del Trabajo.

AMNISTIA — ADULTERACION Y USO DE LIBRETA DE ENROLAMIENTO.

Sumario: El art. 1º de la ley Nº 12.348 sólo se refiere a los infractores del enrolamiento, servicio militar y pago de la tasa militar, y no comprende al delito de adulteración de la libreta de enrolamiento (2).

Juicio: Bordenave José María s. adulteración y uso de la libreta de enrolamiento.

Caso: Resulta del siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 14 de 1938.

Y Vistos: Los del recurso de hecho deducido por el Procurador Fiscal de la Cámara Federal de La Plata

(1) Fecha del fallo: noviembre 14 de 1938. En el sentido del punto 1º: Fallos, 155, 356; 159, 69; del punto 2º: Fallos, 180, 87.

(2) Véase los antecedentes en el t. 181, pág. 430.

contra la sentencia de ésta en la causa seguida contra José María Bordenave por adulteración y uso de libreta de enrolamiento.

Considerando:

Que la procedencia del recurso ha sido ya declarada por la sentencia de fs. 127.

Y en cuanto al fondo de la cuestión:

Que la sentencia apelada que considera al procesado Bordenave incurso en delito de adulteración de libreta de enrolamiento, declara extinguida la acción penal por hallarse comprendido en los beneficios del art. 1º de la ley de amnistía Nº 12.348.

Que la citada disposición que dice: "Amnistíase a los ciudadanos infractores a las leyes de enrolamiento y servicio militar, quedando exonerados de las penas y multas en que hubieren incurrido" sólo se refiere a los infractores al enrolamiento, servicio militar y pago de la tasa militar como resulta del contexto de la ley (arts. 2º, 3º 4º, 5º y 6º). En efecto, según el art. 2º los infractores del enrolamiento no pueden acogerse a los beneficios de la ley si no cumplen con la obligación de enrolarse dentro del plazo de un año.

Los infractores al servicio militar pasarán a la reserva que corresponda por su edad (art. 3º) y cuando unos y otros (infractores al enrolamiento o al servicio militar) estén cumpliendo penas o estén en los cuarteles a disposición de los jueces federales o letrados por razón de esas infracciones, ellos serán dados de baja desde la promulgación de la ley (art. 4º). El art. 5º ordena suspender el procedimiento judicial o militar contra los mismos infractores y el 6º (último) amnistía y exonera del pago de las sumas adeudadas a los que hayan infringido el pago de la tasa militar.

Como se ve, la citada ley de amnistía 12.348 no se ha referido en forma alguna al delito de adulteración de la libreta de enrolamiento que no tiene nada que hacer ni relación alguna con las infracciones al enrolamiento, servicio o pago de la tasa, que son las únicas previstas y comprendidas en la amnistía.

En su mérito y de acuerdo a lo dictaminado por el señor Procurador General, se revoca la sentencia apelada de fs. 92 en cuanto declara que el delito que se imputa al procesado José María Bordenave se halla comprendido en la ley 12.348.

Hágase saber y devuélvase al Tribunal de su procedencia.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

PRUEBA DE CONFESION — ABSOLUCION DE POSICIONES — GOBERNADOR DE PROVINCIA.

Sumario: Los gobernadores de provincia no pueden ser citados para absolver posiciones en un pleito en que la provincia es parte (1).

Juicio: Romano Mario L. v. Provincia de Jujuy.

---

(1) Fecha del fallo: noviembre 14 de 1938. En igual sentido: Fallos, 146, 257; 114, 231.

RECURSO EXTRAORDINARIO: PROCEDENCIA — CUESTION FEDERAL — FERROCARRILES — TRANSPORTES — TARIFAS.

Sumario: 1º Para responder a sus fines de bienestar y progreso general, el tráfico ferroviario debe estar sometido a determinadas normas uniformes y básicas establecidas para todas las líneas férreas, inclusive las provinciales.

2º El transporte por ferrocarril presenta peculiaridades que lo distinguen del que se hace por otros medios, a una de las cuales provee el art. 46 de la ley Nº 2873, de carácter esencialmente federal y observancia estrictamente obligatoria e ineludible por convenio de partes, por lo que procede el recurso extraordinario fundado en que la sentencia definitiva desconoce el derecho que se apoya en aquella disposición.

3º Fuera de los casos previstos en el art. 46 de la ley Nº 2873, el transporte de mercaderías puede ser sometido por las partes a tarifas especiales alargando los plazos y reduciendo los fletes, casos en los cuales no se halla comprometido el interés público por lo que caen en el dominio de la ley común y no dan lugar al recurso extraordinario.

4º El art. 46 de la ley Nº 2873 se refiere a frutos o provisiones destinados al consumo diario de las poblaciones que el ferrocarril comunique, y a sus efectos es indiferente que se trate o no de una carga perecedera, no pudiendo deducirse aquella calificación de esta última circunstancia.

5º Para que una mercadería deba ser transportada con la preferencia que establece el art. 46 de la ley Nº 2873, se requiere que el cargador declare, al hacer entrega de la carga, que va destinada al consumo diario de una población.

6º El art. 220 del Reglamento General de Ferrocarriles en cuanto se refiere al plazo de transporte de las mercaderías de rápido deterioro, es inaplicable al caso en que el cargador no ha declarado, al hacer entrega de la carga, que ésta fuera destinada al consumo de una población y, por el contrario, aceptó que el transporte se realizara de acuerdo a una tarifa especial referente a plazos más largos.

Juicio: Carvalho Alberto S. v. F. C. C. Buenos Aires s. cobro de pesos.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ DE COMERCIO

Buenos Aires, septiembre 22 de 1936.

Y Vistos: Estos autos de los que resulta:

1º A fs. 10 Juan B. Monticelli en representación de Alberto S. Carvalho, demanda a la empresa del F. C. Central Buenos Aires por cobro de la suma de $ 11.155.07 m/n., provenientes de la devolución proporcional de fletes por transportes realizados con retardo. Hace presente que su mandante es cesionario de los Sres. Severino Bondoni, Santiago Polotto y Miguel Polotto, quienes forman la sociedad colectiva Polotto, Bondoni y Cía. Acompaña tres planillas en las que constan todos los datos relativos a las cargas. Funda la acción en los arts. 162, 187, 188 y 205 del Cód. de Com. y pide se haga lugar a ella por la suma indicada, sus intereses y costas la que en más o en menos resulte.

II. Corrido traslado de la demanda es evacuado a fs. 20, mediante apoderado. En primer término, niega validez a la cesión por haber sido hecha en forma global. Funda esta defensa en las consideraciones que expone y las resoluciones concordantes de la jurisprudencia que cita. Opone la excepción de litis pendencia respecto de los transportes que individualiza. Rectifica varios datos consignados en las planillas. Hace presente que en caso de existir retardo debe descontarse el 5 % de la ley 10.650. Pide el rechazo de la demanda, con costas.

III. Abierto el juicio a prueba se produce por las partes lo que se certifica a fs. 197. A fs. 198 y 203 alegan actora y demandada, respectivamente, llamándose a fs. 216 autos para sentencia.

Y Considerando:

I. Debe desestimarse la defensa de "cesión global" interpuesta al contestarse la demanda, ya que en el instrumento público desglosado a fs. 13 constan suficientemente individua-

lizados, así como con las planillas fs. 78 a 81, los transportes por que se acciona, cumpliéndose con el requisito del art. 1333 del Cód. Civil. Asimismo debe rechazarse la litis pendencia opuesta respecto del transporte correlativo 2, carta de porte 133 de Riachuelo a Lacroze, toda vez que la demandada incurrió en error al individualizarla y que el que se acciona no ha sido motivo de otro juicio.

II. Respecto de la procedencia de la presente demanda, el Juzgado acepta las conclusiones del dictamen pericial fs. 117, en todos aquellos puntos respecto de los cuales los peritos se expiden de común acuerdo. Acepta así el procedimiento seguido para determinar el tiempo empleado y la proporción de flete a devolver, aplicando la fórmula 2T:F:R:X, incluyendo en el término 2T las 48 horas de que dispone la empresa para la entrega de las cargas, como lo ha admitido la jurisprudencia.

III. Respecto de la fecha de puesta a disposición, se acepta la opinión del perito de la actora por estar de acuerdo con lo resuelto por la Excma. Cámara. Asimismo se acepta la opinión de este perito en lo que se refiere al tiempo legal permitido, teniendo en cuenta que la mercadería transportada de carácter perecedero debe ser conducida dentro de los plazos máximos fijados por la tabla del art. 349 del reglamento, como lo ha dispuesto el decreto respectivo del 29 de julio de 1921. No hace al caso el hecho de que esos transportes se pactaran a tarifa especial, ya que su naturaleza — naranjas y mandarinas — destinados al consumo diario, los excluían de un plazo más largo como el que se determina en el art. 222 del reglamento. Corrobora lo expuesto los oficios fs. 97 a 102 y fs. 109 y lo resuelto en casos análogos.

IV. El suscripto ha sostenido en numerosos casos análogos al presente, que no procede la devolución del 5 % percibido por los Ferro-Carriles, con destino y contribución a la Caja de Jubilaciones de Empleados y Obreros Ferroviarios, de acuerdo con la ley Nº 10.650, entendiendo que el transportador obra como un mero intermediario entre el contribuyente y aquella entidad, por lo cual ese 5 % no forma parte del flete pagado por el transporte ni ingresa por lo tanto en el patrimonio de la empresa transportadora, según lo resolvió la Excma. Cámara en el juicio "viuda de Spigno contra F. C. del Sud". Pero la actual jurisprudencia de ese Tribunal y de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado en sentido contrario y en forma reiterada, circuns-

tancia que impone al infrascripto el deber de aceptarla, dejando a salvo su opinión. En consecuencia, el 5 % en cuestión se considerará parte integrante de la suma que el transportador está obligado a devolver en cumplimiento de esta sentencia.

V. Dada la forma porque prospera esta demanda, el Juzgado encuentra equitativo eximir a la demandada de la mitad de las costas del juicio.

Por estos fundamentos, y lo dispuesto por los arts. 162, 187, 188 y concds. del C. de Comercio *Fallo*: condenando a la empresa del Ferrocarril Central Buenos Aires a pagar a Alberto S. Carvalho, dentro del plazo de diez días la suma de seis mil trescientos dos pesos con veinte centavos moneda nacional, más sus intereses desde el día de notificación de la demanda y la mitad de las costas del juicio, a cuyo efecto regulo los honorarios de la dirección letrada y derechos procuratorios de la parte actora en las sumas de quinientos y de doscientos pesos moneda nacional respectivamente. — Regístrese. Notifique Segura. Rep. las fojas. — *Francisco A. García.*

Sentencia de la Cámara Comercial

En Buenos Aires a veintiocho de julio de mil novecientos treinta y ocho reunidos los señores Vocales en la Sala de Acuerdos, y traídos para conocer los autos seguidos por don Alberto S. Carvalho contra la Empresa del Ferrocarril Central de Buenos Aires, sobre cobro de pesos se practicó la insaculación que ordena el art. 256 del Cód. de Procedimientos, resultando de ella que debían votar en el orden siguiente: Doctores Labougle, Zambrano, Faré.

Estudiados los autos, la Cámara planteó las siguientes cuestiones a resolver:

1ª) ¿Es justa, la sentencia de fs. 220 en lo principal?

2ª) ¿Lo es asimismo en cuanto a las costas?

A la primera cuestión, el señor Vocal Doctor Labougle dijo:

Trataré por separado los agravios que contra el fallo de primera instancia expresa la demandada:

a) Cesiones globales (fs. 238): Ha sido tratada por el señor Juez en el considerando 1º a fs. 220 v. y bien resulta porque la indicación de las empresas ferroviarias contra las cuales se "enajenan, ceden y transfieren todas las acciones y

derechos y que tienen y le corresponden'' a los cedentes, acompañada de la manifestación de que los créditos comprendidos en la cesión ''resultan de los recibos de fletes y demás documentos y comprobantes otorgados por las citadas empresas que los cedentes entregan al cesionario y que constan, además, en detalle, en las planillas que las partes han formulado por separado y duplicado ''en ejemplares firmados por los contratantes y rubricados y sellados por el escribano autorizante'' son enunciaciones por las cuales se establece de modo preciso la cosa vendida en especie y que incluyen los datos necesarios para determinarla en cantidad en forma indudable, de conformidad con la exigencia contenida en los arts. 1070 y 1333 del Cód. Civil.

b) Tiempos permitidos y tarifa especial (fs. 238 vta.): La decisión que contiene la sentencia en el tercer considerando (fs. 220 vta.) está de acuerdo con la jurisprudencia invariable de este Tribunal, en los cuales ha resuelto recientemente, de que no es necesaria la declaración previa del cargador para que el transporte goce de preferencia en situaciones idénticas al *sub-lite*, aunque se haya pactado la tarifa especial; (entre otros: actor y demandada, ''Gaceta del Foro'', tomo 123, pág. 248). Por ello, voto afirmativamente.

Por análogas razones, los señores Vocales doctores Zambrano y Faré, adhirieron al voto anterior.

A la segunda cuestión, el señor Vocal doctor Labougle, dijo:

Considero que dada la forma como prospera esta demanda, la solución en lo pertinente es justa. En consecuencia, voto por el rechazo del agravio del actor (fs. 243).

En esta instancia, costas a la demandada, por no haber prosperado sus agravios.

Por análogas razones, los señores Vocales doctores Zambrano y Faré, adhirieron al voto anterior.

Con lo que terminó este Acuerdo, que firmaron los doctores Labougle, Faré, Zambrano. Ante mí: *A. García Calvo.*

Y Vistos: Por los fundamentos del precedente Acuerdo, se confirma con costas y en todas sus partes la sentencia apelada de fs. 220; regúlanse en veinte pesos moneda nacional los honorarios del letrado de la parte actora por sus trabajos en esta instancia y devuélvanse. — *Santo S. Faré.* — *Alfredo Labougle.* — *David Zambrano.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 14 de 1938.

Y Vistos: El recurso extraordinario interpuesto en la causa Alberto S. Carvalho contra la Empresa del Ferrocarril Central Buenos Aires, sobre devolución de fletes; y

Considerando:

I) Que la ley Nº 2873 examinada en su estructura y en el conjunto de sus disposiciones ha hecho del ferrocarril cualquiera sea su carácter, nacional o provincial, de propiedad del Estado o de las empresas, un instrumento de comunicaciones puesto al servicio de los intereses generales de la Nación al mismo tiempo que responda a los de la entidad pública o privada que le ha dado vida o a quien pertenezca. Bajo ciertos aspectos el tráfico ferroviario es considerado uno e indivisible dentro del territorio de la República, de tal manera que para responder a sus fines de bienestar y progreso general debe estar sometido a determinadas normas uniformes y básicas establecidas para todas las líneas férreas.

Es así como el Congreso Nacional realizando los propósitos enunciados en el inc. 16 del art. 67 de la Constitución, ha comprendido en esas normas básicas de legislación a los ferrocarriles provinciales, dictando en el Título III de la ley Nº 2873 bajo el epígrafe "*Disposiciones comunes a todos los ferrocariles*", preceptos que les son obligatorios como consecuencia de la declaración que contiene el art. 1º de dicha ley.

Si no fuera ésa su mente, no se explicaría en esta ley nacional la presencia de tales preceptos para las lí-

neas provinciales que, por su origen y la autonomía de que dependen, parecerían escapar de la órbita de legislación del Congreso de la Nación. Pero el transporte ferroviario tiene ciertas peculiaridades que no ofrecen los demás. Su poder enorme de fomento a todas las regiones que sirve, la necesaria y lógica vinculación que presupone entre las diversas líneas para el regular movimiento de pasajeros, cargas y correspondencia en toda la extensión del territorio nacional y hasta el régimen mismo de monopolio que le es propio, exige la adopción de ciertas reglas comunes a todos los sistemas que facilite la coordinación de los transportes y la continuidad de sus beneficios.

Sucede que el ferrocarril, por su gran capacidad de transporte, es frecuentemente el conducto único por donde se hace la provisión diaria de substancias alimenticias de un pueblo, es el medio más rápido y regular que le lleva su correspondencia y es el vehículo más usual para el traslado de pasajeros especialmente a larga distancia. Todo ello induce a asegurar un mínimo de facilidades y garantías que respondan a la regularidad y mayor eficacia de sus servicios.

El doctor Gil al informar en nombre de la Comisión el proyecto de la ley Nº 2873 en el Senado Nacional dijo: "La ley tiene disposiciones que se refieren al contrato de transporte legislado por el Código de Comercio y para fundarlas recordaré que cuando el contrato se hace con una empresa ferroviaria, tiene especialidades que lo distinguen de los demás transportes que se hacen por otros medios y que por lo tanto es conveniente proveer y definir por esta ley todas esas especialidades que no están ni pueden estar previstas en el Código de Comercio, porque éste se refiere a los transportes en general" (Diario de Sesiones de

1890, pág. 241). Agregó que la ley que se sancionaba comprendía a los ferrocarriles concedidos por las provincias, además de los nacionales y dijo: "Se provee no solamente a que las líneas sirvan convenientemente la región del territorio que atraviesan sino también a combinar los servicios de las diferentes líneas para que la circulación de los pasajeros y de las mercaderías pueda hacerse fácilmente entre todos los puntos del territorio de la Nación que los ferrocarriles abarquen."

Esas peculiaridades que no se contemplan ni pueden contemplarse en el Código de Comercio son, entre otras, aquellas a que provee el art. 46, las que revisten un carácter esencialmente federal explicable a todas las líneas sin excepción y cuya observancia es estrictamente obligatoria, no pueden ser derogadas por convenio de partes porque responden a un interés público nacional más que al de las partes. El art. 220 del reglamento, por la misma razón, fija el término dentro del cual necesariamente deben ser transportados los efectos o mercaderías a que se refiere dicho art. 46.

Fuera de estos casos las mercaderías a transportar, cualquiera sea su naturaleza, pueden someterse a tarifas especiales en que se alarguen los términos y en cambio se reduzcan los fletes, según convengan las partes; porque tratándose de mercaderías generales no está comprometido el interés público y es a las partes a quienes únicamente incumbe contratar en la forma que crean más favorable a sus intereses. El contrato cae recién entonces en el dominio exclusivo de la ley comercial cuyas disposiciones, bien o mal aplicadas, no interesan al régimen federal.

Que lo debatido en la causa no ha consistido sólo en saber cuáles fueron los plazos dentro de los cuales

el ferrocarril demandado debió verificar el transporte de las mandarinas o naranjas, como sería necesario para declarar que aquélla presenta las características propias de las cuestiones de hecho o de derecho común excluídas por eso mismo del recurso extraordinario.

Que, en efecto, es imposible aplicar en el caso los plazos señalados por el art. 349 del Reglamento General de Ferrocarriles, sin decidir previamente si toda clase de fruta ha de ser transportada imperiosamente como carga de preferencia o sólo la destinada al consumo diario de una población y cuando tal destino se declare en el momento de la entrega.

Que la parte demandada ha fundado tales cuestiones en lo dispuesto por los arts. 46 de la ley N° 2873 y 220 del Reglamento General de Ferrocarriles y la decisión ha sido contraria a sus pretensiones. El recurso extraordinario concedido por la Cámara en lo Comercial es pues procedente y así se declara conforme a lo dispuesto por el art. 14 inc. 3° de la ley N° 48 y a la reiterada jurisprudencia del Tribunal.

II) Que en cuanto al fondo del asunto, el citado art. 46 es claro y preciso en su letra y no puede tener sino una sola interpretación. Se refiere a "frutos y provisiones destinados al consumo diario de las poblaciones que el ferrocarril comunique". Lo que caracteriza a esta carga para darle un tratamiento especial es que sea destinada al consumo diario de una población. Ella puede ser o no perecedera; lo que se necesita es que sean frutos o provisiones con tal destino, porque lo que la ley se propone es que una población servida por una línea férrea no sufra en su abastecimiento por el retardo en el transporte. Por supuesto que, por lo general, esos frutos y provisiones son perecederos, pero pueden no serlo, como ser el maíz, el poroto, las

papas o los garbanzos que entrarían, sin embargo, en el tratamiento especial por el hecho de destinarse al consumo diario de un pueblo. Naturalmente que esta calificación depende del destino que le haya querido dar el remitente y para ello debe declararlo al hacer la entrega de la carga, según el art. 47.

Una mercadería de tal carácter debe ser transportada con preferencia, como deben serlo el equipaje de los pasajeros, las valijas de la correspondencia, etc., etc., según lo dispone el mismo art. 46. Y la reglamentación general ha establecido que esta clase de cargas se transportará en el término que fije la Dirección General de Ferrocarriles (art. 220 del reglamento aprobado por decreto del 10 de septiembre de 1894). Ello significa que en atención al interés comprometido del público consumidor, no se pueden convenir para el transporte de las mismas tarifas especiales, alargando los términos en cambio de disminuciones de fletes, como puede hacerse con las demás cargas (art. 49 de la ley). El decreto del 29 de julio de 1921 dispone que los "frutos y provisiones de substancias alterables o de carácter perecedero destinados al consumo inmediato de las poblaciones, serán transportados dentro de los plazos máximos fijados en la tabla del art. 349" del Reglamento General.

Y bien: en el caso de autos se ha hecho un transporte de naranjas y mandarinas, sin expresar el remitente por tarifa especial. La sentencia recurrida da por establecido que dado el carácter perecedero de la mercadería (clasificado así por la Dirección de Ferrocarriles) entra en las previsiones del art. 46 y debe aplicársele los términos del art. 349 del Reglamento, con prescindencia del que fijan las tarifas especiales.

Sin embargo, el art. 46 se refiere a "frutos y pro-

visiones destinados al consumo diario de una población". Son dos, como se ve, las condiciones que deben concurrir: que la carga consista en frutos o provisiones y que sean para el consumo diario de una población. Esta última condición es, precisamente, la más substancial para que pueda interesar a la garantía federal y hacer procedente la aplicación del art. 46 y es la que falta en el caso planteado.

No afecta ni puede afectar al orden federal o sea a los propósitos de la ley nacional N° 2873, el que los cargadores de frutos por perecederos que se consideren, quieran correr el riesgo de transportarlos por tarifas especiales, economizando fletes y alargando plazos, si esos frutos no se destinan directamente al consumo *diario* de un pueblo, sino que van a una fábrica de conservas, por ejemplo. ¿Qué principio de interés público nacional puede comprometerse con esa operación que puede ser buena o mala para quien la realiza y que no tiene atinencia con el interés de la comunidad?

Esa mercadería es como cualquiera otra de las que entran en la órbita exclusiva de la legislación comercial en cuanto se refiere a su transporte, pues no puede pensarse que la ley N° 2873 se haya propuesto tutelar a los dueños de mercaderías perecederas limitando sus facultades de contratar ya que ellos más que nadie saben lo que les conviene.

Bien es cierto que el Reglamento General, art. 220, da al art. 46 una comprensión más amplia que la que resulta de su texto, cuando en el inc. 2° se refiere a toda mercadería de rápido deterioro sin subordinarla a la segunda condición del destino especial. Más, es un principio elemental que el poder de reglamentar no da el de alterar el espíritu de la ley y menos aún cuando este es claro y categórico.

Se comprende que el Reglamento disponga preferencias para las cargas perecederas cuando las partes no hayan establecido plazos para su remisión, porque ello es previsor y conveniente, pero cuando las partes convienen sobre la adopción de una tarifa especial en que se alargan los términos de la tarifa ordinaria a cambio de una rebaja en los fletes, nada justifica que el Estado lo prohiba no estando de por medio los intereses públicos que el art. 46 ha querido salvaguardar. Un reglamento no puede dar mayor amplitud a las normas básicas que la ley federal ha querido establecer al tráfico ferroviario en salvaguarda de un determinado interés nacional, pues importaría el ejercicio de facultades reservadas sólo al Congreso de la Nación.

En su mérito, y oído el señor Procurador General de la Nación, se revoca la sentencia de la Cámara Comercial de fs. 250 en cuanto ha podido ser materia del recurso y se declara que las tarifas especiales aceptadas por el cargador para el transporte de su mercadería, rigen en el presente caso a falta de una manifestación de su parte estableciendo que su destino era para proveer al consumo diario de una población. Notifíquese, repóngase el papel y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

DESACUERDO PARCIAL

Buenos Aires, noviembre 14 de 1938.

De conformidad a lo resuelto por esta Corte en los fallos, t. 177, pág. 385; t. 180, pág. 124 y los en este último citado, lo dictaminado por el señor Procurador General y la doctrina sostenida reiteradamente por el ex Procurador General doctor José Nicolás Matienzo que fué uno de los autores de la ley Nº 2873 (v. *Derecho Público*, pág. 411), declárase improcedente el recurso extraordinario concedido. Notifíquese, repóngase el papel y devuélvanse. — B. A. NAZAR ANCHORENA.

DAÑOS Y PERJUICIOS — RESPONSABILIDAD INDIRECTA — CULPA — JURAMENTO ESTIMATORIO.

Sumario: 1º A los efectos de la responsabilidad indirecta, procede admitir que el hecho ha ocurrido en el desempeño de las tareas del dependiente, cuando se demuestra que el accidente se produjo a raiz del empleo de elementos propios de la función del subordinado y en condiciones tales que su uso no aparezca de por sí como abusivo, correspondiendo entonces a la demandada la prueba de que el hecho no se vincula con el ejercicio del empleo del dependiente.

2º Demostrada la culpa civil del conductor del automóvil que ocasionó el accidente; que aquél era entonces empleado de la provincia y que el hecho se produjo en el desempeño de sus tareas, procede responsabilizar a la provincia por los daños y perjuicios ocasionados.

3º No habiéndose producido en el juicio una prueba acabada de la importancia de los daños y perjuicios sufridos, procede deferir al juramento del actor la fijación del

importe de aquéllos dentro de la suma que establece el tribunal.

Juicio: Caveda Cayetano W. v. Provincia de Santa Fe s indemnización de daños y perjuicios.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

La jurisdicción originaria de V. E. para conocer en esta causa fué aceptada a fs. 13 vta., en cuanto hubiere lugar por derecho. No ha sido impugnada posteriormente por la parte demandada; ni resulta de autos después de sustanciado el litigio, elemento alguno de juicio que autorice a modificar aquella resolución, toda vez que se trata del ejercicio de una acción civil entablada contra la Provincia de Santa Fe por un vecino de la de Buenos Aires (art. 1º, inc. 1º, ley Nº 48).

En cuanto al fondo del asunto —cobro de daños y perjuicios emergentes de un accidente de tránsito cuya responsabilidad se imputa directamente a la demandada— es cuestión que, por su naturaleza, debe decidirse por apreciación de la prueba rendida y por aplicación de disposiciones de derecho común; todo lo que es ajeno a este dictamen. — Buenos Aires, agosto 18 de 1938. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 14 de 1938.

Y Vistos: Estos autos seguidos por Don Cayetano Witesindo Caveda contra la Provincia de Santa Fe, de los que resulta:

Que a fs. 5 se presenta don Ricardo A. Torres Blanco y don Rodolfo Sagarra, apoderados del actor, y manifiestan:

Que el día 6 de febrero de 1936, viajaba su mandante en compañía de su hijo Eduardo Benito, por el camino que une las localidades de Casilda y Villada, en el departamento de Caseros, Provincia de Santa Fe.

Que en sentido contrario y conduciendo un "Ford" lo hacía Cruz Celedino Jaime, empleado de la Jefatura de Policía del Departamento General López; llevaba como pasajeros al Comisario General y Secretario de la repartición mencionada, don Carlos Bustamante, y otra persona cuyo nombre ignoran.

Que por orden de Bustamante, el conductor Jaime trató de adelantarse a un camión que levantaba una nube de tierra, para lo cual se desvió de su mano, embistiendo como consecuencia de esa maniobra, el automóvil de Caveda.

Que el choque, que fué violentísimo, ocasionó heridas de consideración al actor y su hijo, que hubieron de ser internados en un hospital, en donde falleció el segundo al día siguiente. Los traumatismos y fracturas que sufrió Caveda, le han lisiado para el resto de sus días.

Que en el hecho intervino el Juzgado Seccional de Provincia, con asiento en Casilda, el que dispuso la prisión preventiva del conductor Jaime —que fué confir-

mada por la Cámara de Rosario— y elevó la causa a plenario, no habiendo hasta la fecha de la iniciación del juicio recaído sentencia definitiva.

Que fundan su derecho en los arts. 1084, 1085, 1068, 1069, 1081, 1083, 1086, 1113, 1122, 1133 del Código Civil; en el inc. 1° del art. 1° de la ley N° 48, y piden que se condene a la Provincia de Santa Fe a pagar a su mandante, la suma de $ 100.000 m|n., o la que el Tribunal señale, con intereses, gastos, costos y costas.

Que a raíz del auto de fs. 8 —que desconoce personería a los representantes del actor— comparece a fs. 11 don Miguel Scolni corriéndose a fs. 13 vta., traslado de la demanda.

Que a fs. 32 lo contesta el doctor Miguel M. Padilla, por la Provincia de Santa Fe, el que dice:

Que su mandante no ha encontrado los antecedentes relativos al suceso que origina el pleito, lo que lo pone en la necesidad de negar todos los hechos referidos en la demanda, es decir, la existencia del accidente; la culpabilidad de los empleados provinciales; así como que los causantes del daño lo fueron realmente; y además —en su caso— que el perjuicio se hubiera causado en comisión de servicios; niega también el monto de aquél, y el vínculo del actor con la víctima.

Pide se rechace la acción, imponiéndose las costas a Caveda.

Que abierta la causa a prueba —fs. 38 vta.— se produjo la que menciona el certificado de Secretaría de fs. 180, agregándose a fs. 184 y fs. 189, los alegatos de las partes. A fs. 196 dictamina el señor Procurador General, llamándose a fs. 196 vta., autos para definitiva; y

Considerando:

1° Las cuestiones cuyo examen requiere el pleito han quedado reducidas de acuerdo con los términos del

alegato de la demandada —fs. 189— a las defensas que el mismo especifica y que concreta así:

A) Que el accidente obedeció a una "causa fortuita";

B) Que en todo caso la Provincia sería siempre ajena al hecho y sus consecuencias.

C) Que de cualquier manera la suma reclamada es excesiva.

2º Por lo que hace al primer punto debe decidirse que la prueba acumulada justifica suficientemente la culpa de los empleados de la demandada, en el suceso origen del pleito.

Viajando por camino de tierra, cambiaron de mano, en momentos en que una espesa nube de polvo los envolvía, —para adelantarse así al camión que la levantaba; (v. proceso de fs. 101 y declaración de fs. 153)— con indudable olvido del peligro que tal maniobra encierra. Semejante falta de previsión —que por lo demás el accidente pone de manifiesto —impide admitir la existencia de caso fortuito— arts. 514 y 1109 del Código Civil.

Por lo demás, lo expuesto no involucra ninguna decisión respecto de la responsabilidad criminal en que pueda haber incurrido el conductor Jaime. A los efectos del presente pronunciamiento basta comprobar que Caveda ha sido sobreseído definitivamente por la justicia de instrucción —fs. 115 y 119 vta.— y que ha existido culpa suficiente de Jaime y Bustamante para su responsabilidad civil, de acuerdo con el principio clásico: *in lege Aquilia et levissima culpa venit*.

Ello permite descartar la primera defensa de la demandada.

3º La provincia arguye que aún de aceptarse la culpa de sus empleados, no puede declarársela respon-

sable de las consecuencias del accidente, porque considera comprobado que cuando sucedió el hecho en cuestión, aquéllos no desempeñaban funciones propias de su cargo.

Quedaría así descartada la cuestión que pudo hacerse si se hubiera invocado el art. 43 del Código Civil. Por lo demás, la jurisprudencia última de esta Corte —causas: "Gunnar Quiding v. la Nación" de abril 19 de 1937. Fallos: tomo 177, pág. 314; y "F. C. O. v. Prov. de Buenos Aires" de octubre 3 de 1938— y los antecedentes en ellas citados hubiera permitido igualmente desestimarla.

El alcance con que se intenta la defensa que considera este capítulo, impone el análisis de la prueba producida. El actor ha justificado que tanto Bustamante como Jaime —pasajero y conductor del vehículo policial accidentado— eran empleados de la demandada; y también que el automóvil en que viajaban pertenecía a la policía —Conf. fs. 101; 153; 166 vta., y 168 vta.—. Además, el mismo Bustamante expresa —fs. 153, respuesta 8— que el accidente ocurrió en horas de servicio, y en cumplimiento de una misión oficial; pero esta manifestación parece contradicha, por lo declarado en el sumario —Conf. fs. 105.

Ahora bien, la doctrina es uniforme en el sentido de exigir para el juego de los principios de la responsabilidad indirecta, que el daño de cuya reparación se trate, se haya producido en el desempeño de las funciones de los dependientes, como por lo demás lo requieren las fuentes citadas en la nota al art. 1113 del Código Civil Conf. BIBILONI, t. 2, pág. 434 y sigts.; AGUIAR, "*Hechos y actos jurídicos*", t. 2, pág. 347 y sigts.; MACHADO, t. 3, pág. 408; CHIRONI, t. 1, pág. 436, Trad. Po-

sadas; DEMOLOMBE, t. 31, Nº 615 y sigts.; AUBRY Y RAU, t. 3, pág. 551, ed. 3ª; TOULLIER, t. 11, pág. 392 y sigts., entre otros.

No lo es, en cambio, respecto del alcance que debe atribuirse al recaudo de que se trata, que ha sido interpretado, en ciertos casos, con notable amplitud —Conf. BIBILONI, op. cit., loc. cit.; BAUDRY-LACANTINERIE Y BARDE, t. 4, Nº 2914; PLANIOL Y RIPERT, t. 6, pág. 879.

Quiere todo ello decir que el requisito en cuestión —que el hecho suceda en el desempeño de las tareas del empleado— puede considerarse justificado, cuando como en autos, el actor prueba que el accidente ocurrió a raíz del empleo de elementos propios de la función del subordinado, y en condiciones tales que su uso no aparezca de por sí como abusivo.

Si se pretendiera que pese a tales circunstancias, el hecho no se vincula con el ejercicio del empleo del dependiente, la prueba acabada de ello incumbe a la demandada.

Así lo han entendido alguna vez los tribunales de la Capital —*Jurisprudencia Argentina*, t. 18, pág. 1063— con criterio que esta Corte comparte.

Procede así descartar la segunda defensa intentada.

4º Aceptada así la responsabilidad de la Provincia, se hace necesario pronunciarse respecto del monto de la indemnización a pagar.

Conviene señalar que no se ha producido una prueba acabada de la importancia del daño que se dice sufrido. Porque, si bien la pericia de fs. 75 justifica la gravedad de las lesiones sufridas por el actor, no se han traído, en cambio, elementos de juicio concluyentes, respecto del producto de sus actividades, como viajante de comercio, con anterioridad al accidente.

Los testigos que declaran a fs. 53, 56, 56 vta., 65, 96 y 99, no son terminantes en lo que al punto se refiere.

En cambio, está probada, tanto la muerte del menor hijo de Caveda, como la importancia de las heridas sufridas por éste, y las secuelas de las mismas.

Es así de aplicación el art. 220 del Código supletorio, teniéndose en cuenta, a los efectos del señalamiento de la suma objeto del juramento, la edad y sexo del hijo del actor; el estado de sus estudios —fs. 44— los gastos que necesariamente su muerte ha debido traer aparejada; el apoyo y sostén que debió significar en lo futuro para su padre, entre las demás circunstancias de hecho que condicionan la causa. También la disminución de capacidad de trabajo del demandante, la naturaleza de sus ocupaciones, sus aptitudes anteriores para el desempeño de los mismos, etc.

Todo ello conduce al Tribunal a señalar la suma de $ 35.000 m|n. a los efectos del juramento previsto en el art. 220 del Código supletorio.

5º El actor solicita se condene a la Provincia al pago de intereses, los que son procedentes, al tipo bancario, y a partir de la notificación de la demanda, de acuerdo con la doctrina del Tribunal, sentada en casos que guardan analogía con el presente, en lo que al punto se refiere —Conf. Fallos: tomo 21, pág. 328; tomo 171, pág. 142.

En su mérito y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador General se declara que la Provincia de Santa Fe deberá pagar al actor, en el término de veinte días, la suma que éste jure adeudársele dentro de la de pesos treinta y cinco mil moneda nacional, ($ 35.000 m|n.), que se señala a los efectos del art. 220 del Código supletorio. Con sus intereses a partir de la notificación de la demanda y a estilo de los que cobra

el Banco de la Nación Argentina. Y con costas. Hágase saber, repóngase el papel y en su oportunidad archívese.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

DEMANDA — CONTESTACION — CONFESION FICTA — PAGO CON PROTESTA.

Sumario: 1º La facultad que el art. 86 de la ley federal Nº 50 confiere al juez para dar por reconocidos los hechos establecidos en la demanda ante el silencio o la respuesta evasiva del demandado, no puede ser ejercida cuando las constancias de autos desvirtúan las afirmaciones contenidas en la demanda.

2º La formalidad de la protesta al pagar un impuesto o la reserva hecha al verificar el pago, es un requisito necesario para la procedencia de la demanda sobre restitución de las sumas abonadas por tal concepto.

3º Resultando de las constancias de autos que los pagos fueron hechos sin reserva alguna, formulándose una protesta relativa a todos ellos con mucha posterioridad, procede rechazar la demanda sobre devolución de las respectivas sumas.

Juicio: Marino Pedro v. la Nación s. devolución de sumas de dinero.

PAGO CON PROTESTA

Sumario: 1º La formalidad de la protesta al pagar un impuesto es un requisito necesario para la procedencia de la demanda sobre restitución de las sumas abonadas por tal concepto.

(1) Fecha del fallo: noviembre 16 de 1938.

2º Desconocida la protesta por la parte demandada, corresponde examinar esa cuestión en primer término.

3º La eficacia de la protesta se subordina a la satisfacción de los fines que está destinada a cumplir, entre los que se destaca en primer término, el de poner en conocimiento de las autoridades encargadas de la percepción de los gravámenes la disconformidad de los contribuyentes con el impuesto que pagan, evitando así la inversión de esa renta o procurando a los gobiernos la oportunidad de arbitrar los medios para obviar los inconvenientes que trae aparejada la repetición.

4º Es insuficiente la protesta que no ha sido notificada a los gobiernos provinciales o a los funcionarios de sus ministerios de hacienda.

5º La referencia vaga o comprensiva de varios gravámenes no satisface el objeto de la protesta.

6º Cuando la protesta menciona razones de invalidez del pago a que se refiere, la repetición no puede fundarse en otras distintas.

7º La objeción constitucional que se formule en la protesta debe ser expresa.

8º Es insuficiente la protesta que considera inconstitucional el "impuesto al vino" sin especificar a cual de los varios impuestos al vino entonces existentes se refiere, imposibilitando la identificación por parte de las autoridades del recurso impugnado.

Juicio: Montiel Ruiz Antonio v. Provincia de Salta s. repetición.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

Se persigue en estos autos la devolución de ciertas sumas percibidas por la Provincia de Salta en pago de los impuestos creados por las leyes locales números 30, 852, 2888 y 29. Atenta la persona demandada y la materia del litigio, el caso cae inconfundiblemente bajo la jurisdicción originaria de V. E.

En cuanto a la cuestión de fondo — inconstitucionalidad de las leyes aludidas y sus decretos reglamentarios— con fecha 22 de octubre del corriente año expedí dictamen. (Juncosa v. Salta) llegando a la conclusión de que no procede tal tacha respecto de las leyes 30 y 852, y sí en lo relativo a la 2888. Me limitaré, pues, a dar ahora por reproducidos los argumentos que hice valer entonces.

En cuanto a la Nº 29, no estudiada en el caso anterior, le alcanza la misma objeción que a la 2888. So color de un innecesario análisis, se impide la libre entrada de productos a la Provincia de Salta, — y también su salida — prohibiendo a las empresas ferroviarias recibir o transportar vinos que no hayan satisfecho previamente el gravamen. Esta sola circunstancia está demostrando ya que los poderes provinciales ultrapasaron sus facultades.

A mérito de lo expuesto, pienso que la demanda resulta procedente respecto de lo pagado a la Provincia de Salta por las causa-habientes del actor, en concepto de las leyes 2888 y 29. — Buenos Aires, diciembre 4 de 1937. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 16 de 1938.

Y vistos: Estos autos seguidos por don Antonio Montiel Ruiz contra la Provincia de Salta, de los que resulta:

Que a fs. 307 se presenta don Alberto Cipolla, apoderado del actor y expresa:

Que su mandante es cesionario de la Sociedad Simón Abraham y Hermano — según escritura que agre-

ga — y en ese carácter demanda la devolución de las sumas pagadas por sus cedentes, en concepto de impuesto sobre el vino, tabacos, cigarros, cigarrillos, azúcar, alcoholes, licores varios y coca, con posterioridad al telegrama de fecha 30 de diciembre de 1930, que acompaña conjuntamente con las facturas que acreditan los pagos, que llegan a $ 54.866.53 m|n.

Que estos gravámenes han sido satisfechos en cumplimiento de lo dispuesto en las leyes Nos. 29, 30, 852 y 2888 de la provincia demandada, y sus decretos reglamentarios, que establecen un procedimiento de percepción incompatible con los arts. 9, 10, 11, 67, inc. 12 y 108 de la Constitución Nacional, de acuerdo con la doctrina sentada por esta Corte, en los antecedentes que cita.

Que la ley N° 852, modificada en cuanto al monto del impuesto por las que llevan los Nos. 213 y 1186, y su decreto reglamentario — en los artículos que indica — aplican el impuesto — en la manera que detalla — no a las mercaderías que se consumen en la Provincia, sino a las que se encuentran en la misma, y por el solo hecho de su introducción, antes por lo tanto de haberse incorporado a la riqueza local imponible. Estuvo en vigencia desde el 1° de octubre de 1923, y fué derogada por la ley N° 30 — que rige desde el 7 de septiembre de 1932 — la que de acuerdo con las disposiciones de su decreto reglamentario — en los artículos que cita y transcribe — también prevé un gravamen aplicable por el solo hecho de la introducción de la mercadería en la Provincia y en el momento que ésta se efectúa. Ambas leyes gravan los tabacos, cigarros y cigarrillos; las bebidas; los naipes y la coca.

Que la ley N° 2888, vigente desde el 30 de septiembre de 1925, además de sus disposiciones relativas a la

elaboración, venta y control de vinos, establece un impuesto sobre el vino, que ya ha sido considerado inconstitucional por esta Corte en el antecedente que menciona, lo que exime de mayores consideraciones respecto de la misma. Analiza sin embargo distintas disposiciones de la ley en cuestión y su decreto reglamentario.

Que la ley Nº 29 — de 17 de agosto de 1932 — deroga la anterior, modificando la escala del impuesto al vino, de acuerdo con la graduación alcohólica del mismo. Su decreto reglamentario establece la obligación de intervenir el vino no entregado al comercio o consumo, en los términos que transcribe, debiéndose pagar el gravamen inmediatamente, de no hacerse la intervención.

Que así, las leyes enunciadas, so color de aplicar un impuesto al consumo, o de defender la salud pública por vía de contralor y análisis, han establecido para las mercaderías que comprenden — en cuanto se las importe de otras provincias — un impuesto aduanero, incompatible con expresas disposiciones de la Constitución Nacional, en tanto se lo aplica a valores no ingresados a la riqueza imponible del estado demandado.

Que menciona en apoyo de su derecho lo dispuesto en los arts. 9, 10, 11, 67, inc. 12 y 108 de la Constitución Nacional y en el Título 4º, Sec. 3ª, Libro 2º del Código Civil y pide se condene a la demandada a la devolución de la suma más arriba indicada, con sus intereses y las costas del juicio.

Que corrido traslado de la demanda, lo contesta a fs. 322, don Daniel Ovejero, representante de la Provincia de Salta, el que dice:

Que su mandante no ha podido hallar justificativo alguno de la protesta aludida en la demanda cuya exis-

tencia por lo tanto niega; así como todos los hechos que no reconozca expresamente, añadiendo que en atención a impugnarse la constitucionalidad de varias leyes requiere la especificación de los pagos realizados por virtud de cada una de ellas y también la aclaración de ciertos detalles de las facturas que especifica.

Que en cuanto a la ley N° 2888, abriga la esperanza de que el Tribunal modifique la doctrina sentada en el pronunciamiento que recuerda.

Que se trata de una ley que no es puramente impositiva, porque parte de la renta que procura retribuye la inspección de los vinos producidos en la Provincia o introducidos en ella, y contribuye al sostenimiento de una estación enológica, lo que permite caracterizar el gravamen como una retribución de un servicio que la Provincia puede imponer en virtud de sus poderes de policía, no delegados.

Que no existe aduana interprovincial, sino simples precauciones para evitar la defraudación del fisco, el que por lo demás devuelve lo abonado, cuando la mercadería está destinada a venderse fuera de la Provincia.

Que las leyes Nos. 29 y 30 son constitucionales, de acuerdo con doctrina de esta Corte, sentada en casos análogos, por lo que las impugnaciones que se formulan contemplan sólo las disposiciones de los decretos que las reglamentan. Menciona a continuación y transcribe varios artículos de la ley N° 29 y su decreto reglamentario y de ellos concluye que se imponen solamente mercaderías que se consumen en la Provincia, siendo las medidas adoptadas para garantizar la percepción de la renta y evitar el fraude, del resorte provincial, a lo que agrega que la cuestión propuesta es abstracta, porque no se arguye haber pagado un

solo centavo, que no se refiera a géneros consumidos en Salta.

Que en cuanto a la ley N° 30 y su decreto reglamentario, los textos que enumera y transcribe, son indudablemente constitucionales, porque son substancialmente idénticos a los de otras provincias que este Tribunal ha tenido oportunidad de declarar constitucionalmente válidos.

Termina pidiendo que la demanda sea rechazada y se impongan las costas del juicio al actor.

Que abierta la causa a prueba — por auto de fs. 328 vta. — se produjo la que menciona el certificado de Secretaría de fs. 413, agregándose a fs. 416 y 424 los alegatos de las partes. A fs. 432 dictamina el señor Procurador General, y a fs. 432 vta., se llamaron autos para definitiva; y

Considerando:

La provincia demandada desconoció — en el escrito de fs. 322 — la protesta que invocara el actor, y en el alegato — fs. 424 — insiste en esta defensa. Ello hace necesario considerar en primer término la cuestión así planteada.

Sabido es que desde temprano — Fallos: tomo 3, pág. 131 — esta Corte ha exigido como requisito indispensable para la procedencia de demandas similares a la presente, la existencia de reserva, formulada en oportunidad del pago de los impuestos cuya repetición se persigue. Y en sucesivos pronunciamientos ha tenido oportunidad de establecer que la eficacia de la misma se subordina a la satisfacción de los fines que está destinada a cumplir, entre los que cabe destacar en primer término, el de poner en conocimiento de las autoridades encargadas de la percepción de los gravámenes,

la disconformidad de los contribuyentes con el impuesto que pagan, evitando así la inversión de esa renta o procurando a los gobiernos la oportunidad de arbitrar los medios para evitar los inconvenientes que necesariamente trae aparejada su repetición — Conf. Fallos: tomo 103, pág. 389; tomo 116, pág. 299.

Por esta causa el Tribunal ha estimado insuficientes las reservas no notificadas a los gobiernos provinciales, o a los funcionarios de sus Ministerios de Hacienda — Conf., las causas citadas en el precedente considerando — y ha declarado también — Fallos: tomo 176, pág. 194 — que la referencia vaga o comprensiva de varios gravámenes, no cumple el objeto de la protesta, pues no basta para "prevenir clara y precisamente al fisco de las reservas que se hacen a un recurso para que tome medidas de previsión y de prudencia en el ajuste de los gastos y las rentas de la administración", ya que no permite diferenciar el gravamen resistido de los que cubre la declaración del contribuyente.

Dentro del mismo orden de ideas, ha resuelto igualmente esta Corte — Conf. "Peralta Ramos, Matilde Martínez Bayá de v./ Buenos Aires, la Provincia, sobre repetición", de fecha 17 de octubre del corriente año, y los antecedentes allí citados — que en los supuestos en que la protesta menciona razones de invalidez del pago a que se refiere, la repetición no puede fundarse en otras distintas, así como que, en todo caso, la objeción constitucional debe ser expresa. Y ello porque la naturaleza de las objeciones formuladas a un impuesto no es ciertamente indiferente a la forma en que los gobiernos han de encarar el problema que plantea la posibilidad de su reintegro, previsión ésta que tiende a hacer posible la exigencia de la reserva.

Ahora bien, el telegrama agregado a fs. 347 dice: "Interventor Nacional General Gregorio Vélez, Salta. Considerando inconstitucional impuesto al vino que provincia nos cobra por violar garantías establecidas Constitución Nacional, hacémosle saber en su carácter representante legal provincia que efectuamos pago referido impuesto en la fecha, bajo formal protesta y con reservas del caso para obtener devolución, haciendo desde ya extensiva protesta y reservas a todos los pagos que por concepto expresado tendremos que hacer en lo sucesivo. Saludamos a V. E. respetuosamente. Simón Abraham".

Pero es el caso que en la Provincia de Salta, tanto en la fecha del telegrama en cuestión, cuanto posteriormente y durante todo el tiempo de los pagos cuya repetición se persigue, han existido varios impuestos al vino. Así, la ley N° 832, art. 25, establece que: "quedan exceptuados del pago a que se refieren los incisos a, b y c del art. 23, los vinos que hayan pagado el impuesto provincial de conformidad a la ley 1041 y sus modificaciones". Por lo demás, la ley N° 852 — (de impuestos al consumo) — ha coexistido con la ley N° 2888 — (sobre elaboración, venta y contralor de vinos) — que también sanciona un impuesto sobre esta bebida — Conf. fs. 372 y 373.

Igual cosa cabe decir de las leyes Nos. 29 y 30, siendo del caso recordar que el decreto reglamentario de esta última dispone: "Art. 38 — Los vinos de mesa gravados por esta ley son los que no abonaron el impuesto que determina la "Ley de impuestos a los vinos N° 29" etc.

En presencia de tal situación, y aplicando la doctrina recordada en los considerandos que encabezan el pronunciamiento, necesario es concluir que la protesta

agregada a fs. 347, no llena los requisitos que el Tribunal ha considerado necesarios para atribuirle eficacia, porque hace referencia exclusivamente al "impuesto al vino", sin especificar a cuál de ellos se refiere, imposibilitando en consecuencia la identificación por parte de las autoridades del recurso objetado.

Lo expuesto precedentemente hace innecesaria mayor argumentación sobre la insuficiencia de la protesta transcripta, respecto de las sumas pagadas en concepto de impuesto a los cigarros, cigarrillos y tabaco; alcoholes; coca; licores y azúcar, que el telegrama no menciona en forma alguna.

Ello basta, en consecuencia, para que la acción no pueda prosperar, y hace superflua la consideración de las demás cuestiones que se han debatido en la causa.

En su mérito y oído el señor Procurador General se desestima la demanda, absolviéndose en consecuencia de la misma a la Provincia de Salta. Sin costas. Hágase saber, repóngase el papel y archívese.

ROBERTO REPETTO — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

JUBILACION DE EMPLEADOS NACIONALES: FONDOS DE LA CAJA — APORTES — PERSONAS COMPRENDIDAS.

Sumario: 1º Según los arts. 1º, 2º y 4º de la ley Nº 4349, son afiliados de la Caja Nacional de Jubilaciones Civiles los funcionarios, empleados y agentes en actividad; hallándose excluidos quienes después de haber obtenido la jubilación ordinaria, retornan accidentalmente a la administración, que no pueden, pues, esperar otros beneficios de la ley.

2º Es de buena hermenéutica jurídica no extender las soluciones señaladas en la ley para los empleados en servicio activo no jubilados, a los que retornaren al servicio activo después de la jubilación, respecto de quienes rige el art. 22 de la ley Nº 4349, que no se halla modificado por el art. 1º de la ley Nº 6007.

3º Quien habiendo obtenido la jubilación ordinaria vuelve al servicio activo, no puede exigir que se le pague el importe de aquel beneficio, no está obligado a contribuir a la Caja Nacional de Jubilaciones Civiles con descuentos sobre los haberes de su nuevo cargo y no tiene derecho para reclamar el aumento de su jubilación.

Juicio: Silveyra Ricardo v. Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

Se discute en estos autos si, quien después de obtener jubilación ordinaria, vuelve al servicio, debe efectuar aportes por su nuevo empleo a la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones. Atenta la materia que lo motiva, el recurso extraordinario es procedente.

La Cámara Federal, después de analizar detenidamente en su fallo de fs. 69 los argumentos de ambas partes, llega a la conclusión de que no se deben aportes por el nuevo empleo. Se funda para ello en que:

a) El art. 22 de la ley 4349 no impone esa obligación.

b) Las leyes de jubilaciones similares 10.650, 11.110 y 11.975, establecen expresamente no deberse tales aportes.

c) El hecho de que el art. 3 de la ley 6007, por excepción, permita a ciertos jubilados percibir

conjuntamente la jubilación y el nuevo sueldo, exigiéndoles aportes sobre este último, autoriza a pensar que en el caso general de no percibirse la jubilación y sí sólo el sueldo, la Caja debe considerar como único aporte del empleado el monto íntegro de aquélla, que ingresa a sus arcas.

d) Aplicando *a contrario sensu* la doctrina de V. E. sobre imposibilidad legal de acumular beneficios por parte de los jubilados o pensionistas, parece razonable que tampoco se permita a la Caja retener a un tiempo la jubilación que deja de pagar y un porcentaje extra sobre el nuevo empleo. Este último, en forma alguna podría ser tenido en cuenta para un aumento en dicha jubilación, pues a ello se opone la ley.

A mérito de tales razones y aun cuando en derecho estricto la cuestión resulta dudosa, me inclino a pensar, que, por motivos de equidad corresponde mantener el criterio de la Cámara. El caso, sin ser idéntico, guarda cierta concordancia con el que motivó mi dictamen de fecha agosto 8 ppdo., *in re* Andrés Gómez, actualmente a estudio de V. E. — Buenos Aires, setiembre 19 de 1938. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Y vistos: Los del recurso extraordinario interpuesto por la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles contra la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de la Capital en el juicio que le sigue don Ricardo Silveyra sobre devolución de pesos; y

Considerando:

Que el Ingeniero don Ricardo Silveyra obtuvo jubilación ordinaria como profesor, y, poco tiempo después, en 1931, volvió al servicio activo para desempeñar los cargos de Subsecretario en los Ministerios de Obras Públicas y del Interior y luego el de Presidente de la Dirección General de Yacimientos Petrolíferos Fiscales. La cuestión traída al conocimiento del Tribunal consiste en decidir si el Ingeniero Silveyra a pesar de su carácter de jubilado, estuvo obligado a contribuir con los descuentos mensuales que la Caja practicó sobre el importe de los haberes correspondientes a los cargos nombrados.

Que el art. 22 de la ley Nº 4349 contempla directamente el caso en examen y decide que sólo podrán volver al servicio los que hayan obtenido jubilación ordinaria. En tal caso, el funcionario cesará en el goce de la jubilación y percibirá únicamente el sueldo asignado al nuevo empleo. Cuando lo abandone volverá al goce de la jubilación, sin que pueda tener derecho a que le sea aumentada.

Que el contenido de este artículo autoriza una discriminación entre los diferentes funcionarios, empleados y agentes civiles que desempeñan cargos en la administración: *a*) los que aun no tienen derecho a ninguno de los beneficios que les ofrece la ley, y *b*) los que habiendo obtenido jubilación ordinaria se incorporan de nuevo a la administración. La afiliación de unos y otros a la Caja es de naturaleza diferente. Los primeros deben concurrir con aportes, tiempo y edad para lograr el beneficio de previsión y protección que el Estado ha tenido en vista al crear la Caja. La afiliación de los segundos existe sólo a los efectos de la pensión a la familia y es, por consiguiente, mucho más débil

que la de los primeros. Ya han concurrido con aportes, edad y tiempo en la medida necesaria para obtener el retiro, llegando al punto hacia donde se encaminan las previsiones coincidentes de los primeros y del Estado.

Que siendo el propósito principal de la creación de la Caja acordar jubilación a los empleados asegurándoles un decoroso pasar a ellos y a sus familias cuando las fuerzas flaquean, claro parece que la mayoría de sus disposiciones deben referirse a aquellos que todavía no la tienen. Cuando, pues, los arts. 1, 2, y 4 de la ley N° 4349 señalan como afiliados a la Caja a los funcionarios, empleados y agentes civiles, aluden a los que se encuentran en actividad y no a los que después de cumplir las condiciones de la ley y obtener la jubilación retornan accidentalmente a la administración. Estos, en efecto, no pueden esperar ya de la ley beneficio alguno. El obtenido es para ellos definitivo y no será aumentado por largos que sean los servicios y cuantiosa la remuneración del nuevo cargo. Es, así, de buena hermenéutica jurídica, no extender las soluciones señaladas en la ley para los empleados en servicio activo no jubilados, a los que retornaron al servicio activo después de la jubilación. Estos estarían exclusivamente regidos por el art. 22, único texto que en la ley alude a ellos y al cual debe por consiguiente circunscribirse la interpretación.

Que al art. 1° de la ley N° 6007, tan insistentemente invocado por la Caja, le serían aplicables las mismas consideraciones de carácter general. Dispone que "todos los empleados que presten servicios en la administración cualquiera que sea su carácter, sufrirán los descuentos que sobre sus sueldos establecen las leyes de pensiones y jubilaciones", y en verdad nada agrega de particular sobre la cuestión examinada desde que

se remite a los descuentos sobre los sueldos de los empleados establecidos por las leyes anteriores y si éstas nada disponen expresamente sobre los sueldos de los empleados ya jubilados que hayan vuelto al servicio activo, nada en verdad se habría adelantado en la solución del punto. Por lo demás, si realmente ese artículo tuviera el sentido que se le atribuye, quedaría desvirtuado con lo dispuesto por el art. 3º de la misma ley. Si fuera verdad que todos los empleados, aun los jubilados que retornan al servicio, están sujetos al descuento según el art. 1º de la ley 6007 no habría sido necesario repetir el principio en el art. 3º de la misma. Tal artículo daría más bien la prueba de que la ley Nº 6007 carece del alcance que se le atribuyó. Según él los magistrados y funcionarios de la administración jubilados pueden desempeñar cátedras después de obtenida aquélla, pero estarán obligados al descuento del 5 % y no podrán aumentar la jubilación ya obtenida. Trátase, en realidad, de un jubilado que vuelve a la actividad para desempeñar cátedras y si fuese exacto que el art. 1º de aquella ley impone el descuento a todos los que se encuentran en ese caso, no se advierte la causa por la cual habría de repetirse el principio refiriéndolo a los jubilados con cátedras. La imposición expresa a éstos del descuento señalado en la ley, mostraría que la intención legislativa fué precisamente eximir de aquél a los jubilados ordinarios que vuelven al servicio. Y existen razones muy respetables que abonan esta conclusión. Desde luego, ellos, por imperio de la ley, dejan de percibir el valor de su jubilación que comporta para la Caja un aporte igual al valor de la misma. Este hecho unido a la imposibilidad de aumentar la jubilación ya acordada, justificarían plenamente la ausencia de toda deducción en el sueldo correspon-

diente al nuevo cargo. El descuento obligatorio en el caso examinado no tendría causa legal dentro de los términos de la ley Nº 4349 ni del espíritu que la informa.

Que el propio Poder Legislativo se ha encargado de atribuir al art. 22 (primera parte) de la ley Nº 4349 el alcance anticipado. En efecto la ley Nº 11.110 de Jubilaciones de Empresas Particulares (art. 25); la Nº 11.575 de Jubilaciones Bancarias (art. 69) y la de Jubilaciones Ferroviarias Nº 10.650 (art. 30), estatutos legales de naturaleza similar al de creación de la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles, después de reproducir textualmente la primera parte del susodicho art. 22 y a continuación del parágrafo "abandonado el empleo volverá el empleado al goce de la jubilación sin que pueda interponer reclamo alguno para que le sea aumentada", agregan, *por cuya causa no se le exigirán los aportes establecidos* (en cada una de tales leyes) *con relación al nuevo empleo.* Cuando una cuestión no puede resolverse ni por las palabras ni por el espíritu de la ley (caso de que así fuera en el presente litigio) se atenderá a los principios de leyes análogas, dice el art. 16 del Código Civil, y así debe ser pues apenas se concebiría que el legislador aplicara criterios tan disímiles para dar solución a cuestiones iguales. Las palabras subrayadas contenidas en tres leyes posteriores a la Nº 4349 son, sin duda, complementarias de un texto que se toma en ella y constituyen la interpretación parlamentaria auténtica del alcance del mismo.

Que las consecuencias posibles para la Caja en cuanto según se dice, tendrá que hacer frente a nuevas e importantes devoluciones si prosperase la demanda, carece en el caso de valor como argumento eficaz, pues, por una parte el Parlamento al sancionar la ley Nº 4349 y sus complementarias ha señalado los derechos y de-

beres de los afiliados computando la dosis de solidaridad requerida a cada uno de ellos y por otra, todos los errores de interpretación estarían justificados desde que bastaría invocar el desmedro posible del patrimonio de la institución, para que aquéllos se reputaran como legítimas y justas soluciones del derecho administrativo.

En su mérito y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada en todas sus partes. Notifíquese y devuélvanse, reponiéndose el papel en el juzgado de origen.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

CHEQUES SIN PROVISION DE FONDOS — DEFENSA EN JUICIO — RECURSO EXTRAORDINARIO: IMPROCEDENCIA.

Sumario: 1º El delito de pago de cheques sin provisión de fondos es de carácter *sui generis* y es indiferente que el cheque se dé en pago o se entregue por cualquier concepto.

2º Siendo ineficaz para eximir de responsabilidad penal al procesado, la prueba que ofreció y no fué admitida por el tribunal que pronunció su condena, no ha existido violación de la defensa en juicio y el recurso extraordinario fundado en esta circunstancia es improcedente.

Juicio: Tavelli Florencio Romualdo, recurso de hecho.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La restricción a la libertad de defensa que se invoca como fundamento del recurso extraordinario de apelación interpuesto para ante V. E. no se habría producido con las sentencias de fs. 56 y 60, sino con la denegación de algunas medidas probatorias, resuelta a fs. 47 y confirmada por la Cámara del Crimen a fs. 53; resolución ésta que quedó consentida por el procesado.

Lo decidido después en la causa no constituye caso federal que justifique la intervención de V. E. en el recurso interpuesto y, con razón, denegado.

Correspondería, pues, desestimar el de hecho presentado ante la Corte Suprema. — Buenos Aires, noviembre 7 de 1938. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 18 de 1938.

Y vistos: Los del recurso de hecho deducido por Florencio Romualdo Tavelli contra la sentencia de la Cámara en lo Criminal que lo condena a sufrir la pena de tres meses de prisión y costas.

Y considerando:

Que el recurrente funda el recurso extraordinario en el hecho — probado en autos — de habérsele condenado sin admitírsele probar los hechos demostrativos del concepto o finalidad con que entregó el cheque de fs. 4 extendido a la orden del señor Walter A. Mackin-

lay, que fué protestado por éste por haberse negado el Banco de la Nación a pagarlo por carecer el librador de provisión de fondos o autorización para girar en descubierto.

Que si bien esta Corte tiene resuelto en numerosos fallos (tomo 116, pág. 23; tomo 119, pág. 284; tomo 121, pág. 285; tomo 123, pág. 394 y muchos otros) que la garantía constitucional de la defensa en juicio consiste en la observancia de las formas substanciales del mismo relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia, o sea, que el acusado debe ser oído y se encuentre en condiciones de ejercitar sus derechos en la forma y con las solemnidades establecidas por las leyes procesales, es de advertir que en el caso en examen el procesados ha prestado declaración indagatoria en la que confiesa haber suscrito el cheque sin tener provisión de fondos, aduciendo en su descargo que este hecho era conocido por el denunciante Mackinlay por haber recibido ese cheque en garantía de un préstamo, lo que había hecho en otras circunstancias, como lo comprueba con otro cheque a favor del mismo Mackinlay y endosado por éste, de fecha anterior y por igual cantidad (v. fs. 12).

Que el delito por el que se procesa al recurrente — art. 302 del Código Penal — es de carácter *sui generis* y la prueba ofrecida por el procesado es ineficaz a los efectos de su responsabilidad penal, desde que es indiferente para la ley que el cheque "se dé en pago o se entregue por cualquier concepto". Es patente que la ley penal ha querido asegurar el valor del cheque como un precioso instrumento de la circulación comercial y por eso castiga tanto al que libra esa orden de pago contra un Banco en el que no tiene fondos o autorización para girar en descubierto "y lo da en pago o

entrega por cualquier concepto" (art. 302), como "al acreedor que a sabiendas exija o acepte de su deudor a título de documento, crédito o garantía por una obligación no vencida, un cheque o giro de fecha posterior o en blanco" (art. 175, inc. 4°). Siendo así, es indudable que la prueba ofrecida por el procesado — y que fué rechazada — aunque pudiese ser valedera para demostrar que su denunciante y acreedor habría cometido el delito previsto en el art. 175, inc. 4° del Código Penal, es absolutamente inconducente e ineficaz para eximirlo de responsabilidad penal, por lo que su condena no adolece de la violación del art. 18 de la Constitución Nacional que asegura la inviolabilidad de la defensa en juicio. Otra sería la solución acerca de la procedencia del recurso si la prueba ofrecida y rechazada tendiera a demostrar que el procesado no entregó el cheque al denunciante, o que ése era apócrifo o que se le hubiese arrancado por medios extorsivos, u otra causa análoga.

En su mérito y de acuerdo a lo pedido por el señor Procurador General se declara bien denegado el recurso. Notifíquese y devuélvanse los autos principales con transcripción de la presente resolución y archívese el recurso.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena.

JUBILACION DE EMPLEADOS NACIONALES — DERECHOS EN EXPECTATIVA.

Sumario: Mientras no se le haya acordado la jubilación, el afiliado que la solicitó tiene un derecho en expectativa que puede ser modificado por la ley exigiendo otros requisitos para obtener el beneficio (1).

Juicio: Pizarro Elisa E. v. la Nación.

PUERTOS — DERECHOS DE PERMANENCIA — DERECHOS DE MUELLE — PRESCRIPCION DECENAL.

Sumario: 1º Prescribe a los diez años la acción tendiente a cobrar los derechos de permanencia y muelle a que se refiere el art. 8º de la ley Nº 2346.

2º No habiéndose probado que un transporte nacional haya permanecido en el Dock Sur para embarcar o desembarcar tropas, inmigrantes o artículos destinados al servicio público, únicos casos en que la Nación puede usar los muelles del Dock Sur sin indemnización alguna, debe pagar a la empresa concesionaria la mitad del derecho de permanencia e íntegramente el derecho de muelle correspondientes.

Juicio: Compañía del Dock Sur de Buenos Aires Ltda. v. la Nación s. cobro de pesos.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, diciembre 3 de 1937.

Y vistos: los promovidos por la Compañía del Dock Sud de Buenos Aires Limitada contra la Nación sobre cobro de pesos.

---

(1) Fecha del fallo: noviembre 18 de 1938. En igual sentido: Fallos, 180, 261.

Y Considerando:

1º Que la actora manifiesta en su demanda de fs. 4 que el transporte nacional Bahía Blanca entró al Dock Sud el 8 de julio de 1924 permaneciendo en él, ocupando muelle hasta el 2 de septiembre del mismo año, sin realizar operación alguna, y no tratándose de ninguno de los casos del art. 11 de la ley 2346, la Nación debió abonarle la mitad del derecho de permanencia e íntegramente el de muelle, lo que asciende a la suma de $ 18.944.09 m|n., cuya suma no ha pagado la Nación a pesar de insistentes reclamos administrativos, por todo lo cual solicita sea condenada a abonarla, con intereses desde el día 22 de octubre de 1924, fecha en que fué requerida de pago y las costas.

Contesta a fs. 12 el Sr. Procurador Fiscal sorprendiéndole la larga demora de la demandante en promover la acción, que en su concepto carece de base desde que el Bahía Blanca ocupó un lugar secundario en el Dock, sin muelle, sin fines de especulación, no siendo justo que se cobren derechos a la Nación, entidad que ha otorgado la concesión con que se beneficia la actora.

Por lo demás, agrega el Sr. Procurador Fiscal, la acción deducida encuéntrase prescripta, desde que debiendo pagarse los derechos de permanencia y muelle, cada mes, y no habiéndose requerido su pago mensualmente, cae de su peso que la acción instaurada está prescripta de acuerdo con lo dispuesto en el art. 847 inc. 2 del Código de Comercio, o, en el mejor de los casos para la actora, por lo que señala el art. 4027 inc. 3 del Código Civil.

Termina solicitando el rechazo de la demanda, con costas.

2º Que al resolver la presente causa, observa el suscrito, que la defensa de prescripción opuesta por el Sr. Procurador Fiscal, no puede prosperar, en virtud de que tratándose del cobro de impuestos el título de la obligación, está en las leyes que los crean y no estableciéndose en la ley 2346 un término dado para la caducidad del derecho de la actora a verificar el cobro de lo que le es debido en razón de los servicios que esa ley le permite prestar, es evidente que el caso tiene que encontrarse regido por la disposición genérica del art. 4023 del Código Civil y así se declara.

En lo relativo al derecho de la actora para percibir el importe de los derechos de permanencia y de muelle, tampoco es posible desconocérselo, sea cual fuere el lugar que haya ocupado el Bahía Blanca en la segunda sección del Dock, sin

muelle, o en la primera sección del mismo con muelle. (Véase plano de fs. 7 expediente administrativo agregado).

Si el Bahía Blanca fué destinado por la autoridad administrativa al Dock Sur, donde permaneció sin hacer operaciones durante un largo período de tiempo, justo es que abone los derechos devengados y si aquella autoridad no meditó suficientemente acerca de las consecuencias que el acto podría tener, ello es cosa que no debe perjudicar a la actora. Con no haber tenido el buque tanto tiempo en inactividad en ese lugar, la Nación se habría ahorrado la suma reclamada, que debe abonar inexcusable y legalmente, puesto que la exención consagrada en el art. 11 de la ley 2346 no es aplicable en el caso, ya que para desembarcar treinta y un hombres de tropa, no necesitó ciertamente emplear cincuenta y seis días permaneciendo en ese Dock. Pocas horas bastaban para ello.

El art. 8 de la ley 2346 rige el caso presente.

En lo concerniente a los intereses reclamados, la actora pretende a fs. 5 vta. sean computados desde octubre 22 de 1924, fecha en que requirió el pago de su crédito y a fojas 48 vuelta reduce su pretensión al 27 de julio de 1932.

Sobre este punto, estima el suscrito que la actora demoró considerablemente el trámite administrativo de su reclamo y sólo obtuvo en octubre 18 de 1932 que el P. E. dictase el decreto denegatorio de su pretensión.

No habiendo reconocimiento del derecho de la actora, sino mediante la presente sentencia, es evidente que procede declarar que los intereses a cargo de la Nación deben correr desde el día de la notificación de la demanda, que según las especiales características de esta causa, debe reputarse lo ha sido el día en que el Sr. Procurador Fiscal la contestó, ya que la parte actora no se ha preocupado de hacer aclarar convenientemente el punto, para dejar sentado sin lugar a dudas en qué día tuvo conocimiento de la acción el P. E. y el Sr. Procurador Fiscal.

Por las consideraciones que preceden, fallo: declarando que la Nación está obligada a abonar a la actora Compañía del Dock Sur de Buenos Aires Limitada, la cantidad de pesos 18.944.09 m/n. por los conceptos reclamados en la demanda, con intereses estilo Banco de la Nación a contar desde la contestación de fs. 12, sin costas, por no encontrar mérito especial para imponerlas a la demandada.

Notifíquese, repóngase el sellado y oportunamente archívese, previa devolución de los expedientes administrativos agregados a su procedencia. — *Saul M. Escobar.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, 1º de julio de 1938.

Y vistos estos autos sobre cobro de pesos, seguidos por la Compañía del Dock Sur de Buenos Aires Limitada contra la Nación, para pronunciarse acerca de los recursos de apelación concedidos a fs. 56 y 57 vta., respecto de la sentencia definitiva de fs. 54;

Y Considerando:

1º Que en cuanto se refiere a la prescripción liberatoria opuesta por la demandada en el capítulo quinto de su contestación de fs. 12, debe recordarse, desde luego, lo establecido por la Corte Suprema en el considerando veintiséis de la sentencia de fecha 12 de julio de 1929, dictada en el juicio seguido entre las mismas (Fallos, t. 155, pág. 12), según lo cual rige en casos como el de autos la prescripción de diez años que señala el art. 4023 del Código Civil; y en segundo lugar, que es exacto lo afirmado al respecto por la demandante, cuando sostiene que tanto la jurisprudencia de aquel supremo tribunal (Fallos, t. 42, pág. 266), como la de esta Cámara ("Jurisprudencia Argentina", t. 41, pág. 583), y la de las Cámaras Civiles ("Jurisprudencia Argentina", t. 9, pág. 661), ha resuelto que la prescripción de cinco años del art. 4027 del mencionado Código, no corresponde a créditos de la clase del que motiva el presente litigio. Por consiguiente, ha sido bien desestimada en el fallo recurrido la que dedujera la demandada.

2º Que acerca del fondo del asunto, es indiscutible que la cuestión planteada debe resolverse conforme a lo dispuesto en los arts. 8 y 11 de la ley Nº 2346, como lo sostienen ambas partes y se expresa en el fallo recurrido. El primero establece el derecho de la demandante para reclamar el crédito de que se trata, por los conceptos indicados en el mismo; y el segundo indica los casos de exención que puede invocar la demandada.

3º Que ésta no ha desconocido de ningún modo, en su contestación de fojas 12, la exactitud de la suma señalada en la demanda de fs. 4, como importe de la liquidación hecha en las respectivas actuaciones administrativas para determinar el monto del crédito cuyo pago exige la actora; y por consiguiente, debe tenerse por cierto que aquél asciende a la cantidad que se reclama, es decir, a la de $ 18.944.09 moneda nacional.

4º Que la demandada no ha justificado, como le incumbía hacerlo, que se trata de alguno de los casos de exención al pago de los derechos reclamados por la actora, previstos en el art. 11 de la ley Nº 2346. Toda su prueba consiste en las actuaciones administrativas agregadas (véase escrito de fs. 41), y de éstas no resulta acreditado ninguno de los extremos de aquella disposición legal. Además, con los informes y testimonios que corren de fs. 25 a fs. 40, expedidos a solicitud de la actora, ésta puso de manifiesto que la demandada no puede ampararse en la exención de pago que invoca.

5º Que, por último, el tribunal estima atendibles las razones en que se funda el fallo apelado, en lo que respecta a los intereses pedidos en la demanda, y a las costas del juicio.

Por estas consideraciones, y por sus fundamentos, confírmase la sentencia apelada a fs. 54, en la que se declara que la Nación está obligada a abonar a la actora Compañía del Dock Sud de Buenos Aires Limitada, la cantidad de $ 18.944.09 m/n, por los conceptos reclamados en la demanda, con intereses estilo Banco de la Nación a contar desde la notificación de fs. 12, sin costas, por no encontrar mérito especial para imponerlas a la demanda. Las costas de esta instancia, también "en el orden causado". Devuélvase y repónganse las fojas en el Juzgado de origen. — *Ricardo Villar Palacio* — *Carlos del Campillo* — *Ezequiel S. de Olaso* — *Nicolás González Iramain*.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 18 de 1938.

Y vistos: El presente recurso ordinario deducido por la Nación en el juicio que le sigue la Compañía del Dock Sud de Buenos Aires Ltda. contra la sentencia dictada por la Cámara Federal de la Capital; y

Considerando: En cuanto a la defensa de prescripción:

Que como lo ha resuelto este Tribunal en el juicio seguido entre las mismas partes que se registra en el tomo 155, pág. 12 de su colección de fallos, la prescrip-

ción liberatoria que rige en casos de la naturaleza del de autos es la de diez años que señala el art. 4023 del Código Civil, y no habiendo transcurrido dicho plazo entre la época en que se originó el crédito reclamado y la fecha de la demanda, aquélla no puede prosperar.

Que en lo relativo a los derechos de permanencia y de muelle reclamados por la actora, es justa la reclamación intentada en virtud de la disposición contenida en el art. 8º de la ley concesión Nº 2346, del alcance que a la misma le atribuyó esta Corte en el fallo anteriormente recordado y porque en el *sub-lite* no se ha probado que el vapor Bahía Blanca hubiese permanecido en el Dock Sud para embarcar o desembarcar tropas, inmigrantes ni artículos destinados al servicio público, únicas circunstancias expresamente señaladas por el art. 11 de la ley que habrían autorizado a la Nación a hacer uso de los muelles de la actora sin indemnización alguna.

Que ni en el expediente administrativo, ni en la contestación a la demanda se hizo mención del desembarque de tropas como fin determinante de la estada del Bahía Blanca en el Dock Sud de Buenos Aires y ocupación de muelle y, por lo demás, la "salida de pase" de 31 hombres que menciona el informe de fs. 25, se concluyó el 29 de julio sin que, posteriormente se realizara otra operación de servicio público que autorizara la exención del art. 11 de la ley Nº 2346 por lo que debió salir inmediatamente de la descarga de esa tropa — art. 8º de la ley Nº 2346.

Por ello y sus fundamentos, se confirma la sentencia de fs. 66 en cuanto ha sido materia de recurso. Páguense asimismo por su orden las costas de esta instancia en atención a la naturaleza de las cuestiones

planteadas. Notifíquese y devuélvase al tribunal de su procedencia donde se repo 'rá el papel.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

INCONSTITUCIONALIDAD: DECRETO DEL P. E. — IMPUESTOS INTERNOS — IMPUESTO A LA NAFTA — DEFRAUDACION.

Sumario: 1º El P. E. no se excede en su facultad reglamentaria constitucional cuando simplemente se aparta de la estructura literal de la ley, siempre que se ajuste al espíritu de la misma.

2º El art. 20 del título XII de la Reglamentación General de Impuestos Internos, responde al propósito de hacer posible la identificación de la nafta contenida en los envases, surtidores, camiones o tanques con la que ha pagado en la oportunidad legal el impuesto que grava este producto, por lo que no contrariando el espíritu de la ley que crea el impuesto, es constitucional.

3º Presumiéndose fraudulento el origen de la nafta encontrada en un surtidor que no corresponde a su análisis tipo, procede aplicar en el caso la multa que establece el art. 36 de la ley 3764.

Juicio: Rey Manuel y Darío Arrojo v. Impuestos Internos.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

La Plata, julio 15 de 1937.

Y Vistos:

Este recurso contencioso Nº 32.221 interpuesto por Manuel Rey y Darío Arrojo, contra la resolución condenatoria dictada por la Administración General de Impuestos Internos en el sumario Nº 4106-1º-1936; autos de cuyo examen

Resulta:

Que con fecha 14 de mayo de 1936 se tomaron muestras de control de una partida de 2.600 litros de nafta, puesta a expendio en un surtidor sito en el garage de propiedad de los recurrentes, calle Pavón Nº 1556/60 de Piñeyro, Partido de Avellaneda, (fs. 4), la que analizada no correspondió a su análisis tipo (informes de fs. 5 y 8).

Substanciado el sumario, el Sr. Administrador dictó la resolución de fs. 15, en la que declara en fraude a la nafta cuestionada (art. 20, Título XII de la reglamentación) y aplica a Manuel Rey y a Darío Arrojo una multa de mil trescientos pesos moneda nacional ($ 1.300,00), décuplo de los impuestos omitidos.

Expresando los agravios de fs. 1, alegan los multados que debieron proceder a la mezcla de nafta de distinta procedencia por haberse descompuesto un surtidor, y que no venden dicho producto, pues únicamente lo utilizan para su empresa de "microómnibus".

Contestados los mismos por el Señor Procurador Fiscal a fs. 23, se llamó autos para sentencia; providencia que se encuentra debidamente notificada y consentida.

Y considerando:

Primero. — El análisis de fs. 5, no impugnado, y la propia confesión de los recurrentes de que mezclaron distintos tipos de nafta en el surtidor inspeccionado, no dejan lugar a dudas de que el producto intervenido no correspondía al análisis tipo registrado por la Nafta Energina y que ostentaba el surtidor (Nº 988.397).

Pero las consecuencias legales de ese hecho no son las que deriva la resolución administrativa.

El suscripto comparte el criterio ya sentado por este Juzgado de Sección, Secretaría actuaria, en los casos de Herminio García (exp. 31.070), de Rosalía P. de Fernández (Exp. 31.140) y de Santiago M. y Francisco Ambrosis (Exp. 31.344), actualmente radicados en los Tribunales Superiores. Estima que el art. 20 Título XII de la Reglamentación General, excede la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo de la Nación, en cuanto establece que cuando la nafta no coincida con su análisis tipo "se presumirá su origen fraudulento".

La evasión impositiva, reprimida por el art. 36 de la Ley 3764, con diez tantos del impuesto defraudado, es siempre una cuestión de hecho. Si en materia de tabacos, bebidas alcohólicas etc. productos todos de fácil y posible fabricación o introducción clandestina, la falta de identificación hace presumir racionalmente el fraude, tratándose de la nafta, aceptar esa presunción es ir contra la realidad de los hechos. Lo reducido de la tasa unitaria ($ 0.05 por litro) descarta la posibilidad de una introducción clandestina al país, pues para ser productiva, debería efectuarse en grandes cantidades, imposibles de pasar desapercibidas. Y en cuanto a la clandestinidad de su elaboración, dentro del país, la índole de la fabricación — industria pesada, de vastas y costosas instalaciones — hace prácticamente imposible su existencia. Tales circunstancias, que facilitan grandemente la percepción del gravamen, se han tenido en cuenta en su cobro directo, a la salida de fábrica o de aduana, por medio de declaraciones juradas y sin adherir estampillado comprobatorio (art. 5, Título XII, R. G.).

Aunque la evasión impositiva es posible, en teoría, por la extracción clandestina de fábrica, o el estiramiento, en comercio, de una nafta que ya ha sufragado impuesto, con otros derivados del petróleo, exentos de gravamen, en autos no se ha aportado prueba alguna de que la nafta intervenida tenga esa procedencia.

Segundo. — En consecuencia, el hecho comprobado, en autos constituye únicamente una infracción al art. 20 título XII de la Reglamentación General, en cuanto legítimamente exige — para facilitar el contralor de la renta fiscal — que en cada surtidor se coloque la marca y número de análisis de la nafta expendida. Su violación hace pasible a los recurrentes de la penalidad prescripta por el art. 37 de la Ley 3764.

Por estos fundamentos, se reforma la resolución dictada por el Sr. Administrador General de Impuestos Internos, dictada en el sumario Nº 4106-1º-1936 y se condena a Manuel

Rey y a Darío Arrojo a pagar una multa de cien pesos moneda nacional (art. 20 Título XII de la R. G. y art. 37, Ley 3764); con costas, por ser de ley. Notifíquese; cúmplase; repóngase el sellado y archívese. — *Raúl Giménez Videla.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

La Plata, mayo 20 de 1938.

Y Vistos: este recurso contencioso interpuesto por Manuel Rey y Darío Arrojo, contra la resolución condenatoria dictada por la Administración General de Impuestos Internos.

Por sus fundamentos, se confirma la resolución recurrida de fojas veintiséis. Notifíquese y devuélvase. — *Ubaldo Benci.* — *Luis G. Zervino.* — *Adolfo Lascano.* — *Héctor M. de la Fuente.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 21 de 1938.

Y vistos: Considerando:

Que el art. 20 del Tít. XII de la Reglamentación General de Impuestos Internos establece: "Los envases, surtidores o camiones y vagones — tanques que no tengan enunciada la marca de la nafta, deberán llevar en una etiqueta, o cartel o estampado sobre los mismos, el número del análisis — tipo de la nafta que contenga. Cuando su contenido no responda al análisis — tipo de la marca o al indicado sobre el envase, medio de transporte o surtidor, se presumirá su origen fraudulento".

Que es suficientemente claro que esta disposición responde al propósito de posibilitar la identificación de la nafta contenida en los envases, surtidores, camiones, o tanques, con la que ha pagado, en oportunidad legal, el impuesto que grava este producto. Y ello en

razón de que, de no ser así, la forma de percepción del gravamen — que establecen los arts. 6 y siguientes de la Reglamentación citada, (Conf. Fallos: tomo 178, pág. 75) — haría difícil, sino imposible establecer, en los supuestos que el decreto contempla, si la gasolina ha satisfecho o no el impuesto, facilitando como consecuencia la evasión del tributo.

Que por consiguiente, la disposición reglamentaria cuestionada, no contraría el espíritu de la ley de la materia, que crea el impuesto, toda vez que responde a un plausible propósito de contralor, que a su vez permite la fácil circulación y expendio de la mercadería de que se trata.

Que por lo demás, esta Corte tiene decidido — Fallos: tomo 178, pág. 224 y 393 — que: "El P. E. no se excede en su facultad reglamentaria constitucional, cuando simplemente se aparta de la estructura literal de la ley siempre que se ajuste al espíritu de la misma; y el texto legal es susceptible de ser modificado en sus modalidades de expresión siempre que ello no afecte su acepción sustantiva (Tomo 151, pág. 5); y dentro de ese concepto no puede considerarse como un exceso reglamentario fijar — dentro del concepto general de la ley — los hechos u omisiones que implican presunción de fraude en el cumplimiento de las obligaciones que la misma impone".

Que siendo ello así, la sentencia apelada, que se fundamenta en la invalidez del texto reglamentario en cuestión — la infracción al mismo está suficientemente comprobada — no se ajusta a derecho, conclusión que robustece por otra parte la circunstancia de que los contribuyentes han omitido producir prueba fehaciente de la inexistencia del fraude que se les imputa.

En su mérito, se revoca el fallo en recurso de fs. 40,

quedando en consecuencia firme la multa impuesta por el Administrador General de Impuestos Internos — fs. 15 —. Hágase saber, devuélvanse los autos al tribunal de su procedencia y repóngase el papel en el juzgado de origen.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

RECURSO EXTRAORDINARIO: MATERIA AJENA — INCONSTITUCIONALIDAD: DECRETO DEL PODER EJECUTIVO — IMPUESTOS INTERNOS — IMPUESTO A LA NAFTA — DEFRAUDACION.

Sumario: 1º Las cuestiones no comprendidas en el recurso extraordinario interpuesto para ante la Corte Suprema, son ajenas a la decisión que ésta debe pronunciar en el caso.

2º El art. 20 del Título XII de la Reglamentación General de Impuestos Internos es constitucional.

3º Presumiéndose fraudulento el origen de la nafta que en proporción de una cuarta parte combinada con tres cuartas partes de kerosene forma el producto encontrado en un surtidor de determinada marca de nafta, procede aplicar la multa que establece el art. 36 de la ley Nº 3764.

Juicio: Giuso Alejandro y otros v. Impuestos Internos.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

La Plata, diciembre 9 de 1937.

Y Vistos: para resolver la apelación interpuesta por "Giuso y Cía." contra la resolución dictada por el Sr. Admi-

nistrador General de Impuestos Internos en el sumario N° 470, 1°. 1936;

Y Considerando:

1°) Que los hechos constatados por los Inspectores de Impuestos Internos a que se refiere el acta de fs. 5 presentan dos aspectos distintos, como lo hace notar el Jefe de la Sección Control Nafta en su informe corriente a fs. 10; uno relativo al análisis del producto hallado y otro a la existencia de éste en los surtidores de nafta destinados al expendio de nafta Pam-pam.

2°) Que el análisis B. 1591 practicado por la Oficina Química Nacional, —pericia que no ha sido objetada—, demuestra acabadamente que el producto hallado en los surtidores de la Compañía apelante, se considera no como nafta genuina por no reunir las condiciones previstas en el art. 17 título XII de la Reg. General, sino como un derivado de la nafta, que por la insignificante coloración que presenta infringe la disposición del artículo 24 del mismo título, que exige una determinada proporción de coloración a efecto de evitar la adulteración de la nafta.

3°) Que la resolución condenatoria dictada por el señor Administrador General a fs. 20 vta., se funda en que aquel producto no ha tributado gravamen fiscal y en consecuencia debe considerarse en fraude, pues se halla comprendido en la disposición del artículo 16 inciso b, título XII de la Reglamentación General, a la que fué incorporada por decreto del P. E. de fecha octubre 28 de 1933.

Esta disposición dice así: "Están sujetos al pago del impuesto del artículo 12 de la ley 11.658, los siguientes productos..... b) Todos los combustibles líquidos que aún no respondiendo a las especificaciones establecidas en el artículo 17, salgan de fábrica, aduana o depósitos habilitados, o se expendan o pongan a la venta bajo los nombres de nafta, esencia, bencina, gasolina y otras denominaciones similares o semejantes".

La ley 11.658 en su artículo 12 dice "El fondo nacional de Vialidad se formará con los siguientes recursos: 1° Impuesto adicional durante quince años, de $ 0.05 m|l. por litro a la *nafta* y de 15 % al valor sobre el precio de venta por mayor que corresponda por kilogramo, a los *aceites* lubricantes de motores a explosión. Estos impuestos deberán ser abonados

por las Empresas productoras o expendedoras desde la fecha y en la forma que lo establezca esta ley y lo reglamente el P. E.".

Como se ve de la transcripción de ambas disposiciones, la ley ha impuesto un tributo a la nafta, no a sus derivados.

La Reglamentación General en su art. 17 del título XII ha fijado los requisitos que debe llenar un combustible para ser clasificado como nafta genuina a los efectos de la fiscalización y recaudación del impuesto y ello ha podido hacer el P. E. dentro de sus facultades constitucionales, pero, en cambio se ha excedido en ellas, al extender el impuesto *a la nafta* fijado por el artículo 12 de la ley 11.658 a otros derivados, que, como en el caso de autos, no están destinados a igual consumo que aquélla (fs. 67).

El Congreso de la Nación es el órgano constitucionalmente autorizado para imponer contribuciones y el P. E. de acuerdo a la facultad que le confiere el art. 86 inc. 2º de nuestra carta fundamental, el llamado a reglamentar las respectivas leyes cuidando de no alterar su espíritu, de modo que al asimilar otros derivados del petróleo a la nafta por el solo hecho de exhibir una denominación similar o semejante a ésta aun cuando no responda por su composición a la clasificación técnica y científica como tal, es invadir atribuciones que están reservadas al cuerpo legislativo por los arts. 4, 17, 44, y 68 de la Constitución.

En todo el articulado de la ley 11.568, como en el de la Nº 11.582 que dió fuerza de ley al impuesto a la nafta creado por decreto del Gobierno Provisional de 19 de enero de 1932, no se encuentra ninguna disposición que pueda hacer pensar siquiera que el Congreso intentaba gravar otros productos derivados del petróleo y afines a la nafta.

Es explicable que el sistema de control de la nafta exija disposiciones como las del artículo 24 e imponga sanciones severas para los que la infrinjan, pero, no debe por reglamento llevarse el tributo a derivados no comprendidos en la ley.

4º) Que por otra parte, tanto en el acta de inspección, como reiteradamente en el sumario, los apelantes han establecido que el producto hallado se compone de tres cuartas partes de kerosene y una cuarta parte de nafta, cuya procedencia han denunciado y sobre la cual, nada autoriza a suponer que haya dejado de tributar el gravamen correspondiente al ser adquirida por "Giuso y Cía.". El origen fraudulento presunto, en que se basa la resolución apelada, invocando la pres-

cripción del artículo 20 del Título XII de la Reglamentación, debe pues descartarse, ante las precedentes conclusiones.

5º) Que los apelantes utilizaron para sus operaciones con el producto intervenido un surtidor de nafta "Pan-Am", hecho que contraviene abiertamente lo prescripto en el artículo 20 más arriba citado, aun cuando no se utilizara en el expendio al público, porque se trata de aparatos sujetos a un destino especial y al control de la autoridad administrativa.

6º) Que el artículo 37 de la ley 3764 reprime con multa de veinticinco a dos mil pesos a los infractores a los reglamentos que dicte el P. E. en ejecución de la misma ley que fija las normas de recaudación, inspección, y fiscalización de los impuestos internos, debiendo por tanto, considerarse bajo esta sanción las infracciones constatadas de que se hace mención en los puntos 2º y 5º de este pronunciamiento.

Por estos fundamentos revoco en lo que ha sido materia de recurso, la resolución condenatoria dictada por el señor Administrador de Impuestos Internos, absolviendo a los señores Giuso, Marcucci y Larroquette de la multa equivalente al décuplo de los impuestos liquidados, y los condeno al pago de la multa quinientos pesos m/n. por infracción a los arts. 20 y 24 del Título XII de la Reglamentación General, con costas (art. 37 de la ley 3764).

Notifíquese. — *Jorge Bilbao la Vieja.*

Sentencia de la Cámara Federal

La Plata, julio 8 de 1938.

Y Vistos: los de este recurso contencioso interpuesto por Giuso y Cía. contra una resolución de Impuestos Internos.

Por sus fundamentos, se confirma la resolución en recurso de fs. 87 en cuanto absuelve a los imputados de la multa equivalente al décuplo del impuesto que le impusiera el señor Administrador de Impuestos Internos, y los declara responsables por infracción a los arts. 20 y 24 del Título XII de la Reglamentación General; reduciéndose a doscientos pesos moneda nacional la multa impuesta por este concepto. Notifíquese y devuélvase. — *Alfredo Pérez Varas — Ubaldo Benci — Luis G. Zervino — Adolfo Lascano — Héctor M. de la Fuente.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 21 de 1938.

Autos y Vistos: Considerando:

Que esta Corte debe limitar su pronunciamiento a las cuestiones comprendidas en el recurso para ante ella interpuesto — fs. 111 — circunscripto en la especie, a la validez del art. 20 del Tít. XII de la Reglamentación General de los Impuestos Internos. Así, los demás puntos resueltos a fs. 109, tanto los que se fundamentan en el análisis de la prueba, cuanto los que pudieran tener carácter federal, y que no menciona el escrito en que se interpone la apelación extraordinaria, deben tenerse por firmes —arts. 14 y 15, ley Nº 48.

Que partiendo de esta base, y de acuerdo con lo resuelto en la fecha — en las causas R. 193 y R. 194 — corresponde revocar el pronunciamiento apelado en cuanto se funda en la invalidez constitucional del art. 20, Tít. XII de la Reglamentación cuestionada. En consecuencia, — conf. cons. 4º, fs. 87 — debe declararse en fraude un volumen de nafta igual a un cuarto del contenido total del surtidor que motivó la causa.

En su mérito, se revoca la sentencia en recurso de fs. 109, en cuanto declara inválido el art. 20 del Tít. XII de la Reglamentación General de Impuestos Internos, y declara asimismo en fraude un volumen de nafta igual a un cuarto del contenido del surtidor motivo del juicio.

Tiénese por firme lo demás resuelto.

Hágase saber, devuélvanse los autos al tribunal de su procedencia y repóngase el papel en el juzgado de origen.

Roberto Repetto — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena.

INCONSTITUCIONALIDAD: LEY Nº 2097 DE SANTA FE — IMPUESTO AL VINO — PAGO CON PROTESTA.

Sumario: 1º La protesta relativa a un impuesto cobrado en virtud de una ley y una reglamentación cuya constitucionalidad ha sido declarada después por la Corte Suprema, no alcanza ni ampara a los pagos realizados bajo el imperio de una ley y reglamentación posteriores referentes al mismo impuesto y declaradas violatorias de la Constitución Nacional por el mismo Tribunal.

2º El impuesto a los vinos establecido en los arts. 1º y 9º de la ley Nº 2097 de la Provincia de Santa Fe, es un mero impuesto al consumo que no viola las disposiciones de la Constitución Nacional.

Juicio: S. A. Viñedos Giol v. Provincia de Santa Fe s. repetición.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

La jurisdicción originaria de V. E. resulta acreditada en ese caso, por tratarse de demanda en que una provincia es parte, tener su domicilio los actores en la Capital Federal, y haberse puesto además en tela de juicio la constitucionalidad de dos leyes provinciales y sus decretos reglamentarios. Se trata de la Nº 2097 y 2286, sobre impuesto al vino, dictada por el gobierno de Santa Fe.

V. E. ha tenido ocasión de pronunciarse sobre ambas. En el fallo 176 : 95 (Aviles Moroni y Cía.), declaró constitucional la 2097; en el 177: 286 (Arboit y otros) conceptuó violatorio de nuestro estatuto fundamental al art. 14 del decreto reglamentario de la 2286.

Este antecedente da la pauta de lo que haya de resolverse en el caso *sub-judice*, aunque debo dejar a salvo, una vez más, las opiniones que reiteradamente tengo expuestas en dictámenes anteriores acerca de la inexistencia del presunto impuesto al tránsito, en leyes o decretos similares a los impugnados. En cuanto al argumento hecho valer por la parte actora en su alegato (fs. 183 vta. 184), de que la reglamentación de la 2097 era equivalente a la de la 2286, un cotejo de los textos del art. 14, en los folletos obrantes a fs. 168-9, revela no existir tal similitud.

Por lo que respecta a la falta de igualdad y equidad atribuídas al gravamen, no encuentro se haya demostrado en autos su existencia.

Restaría entonces determinar:

a) Si realmente el vino se consumió en la provincia, y por lo tanto fuese cual fuera el procedimiento utilizado para cobrar el impuesto, éste no importó un gravamen al tránsito;

b) si tuvieron aplicación al caso concreto *sub-judice*, los formularios a que se refiere el informe de fs. 114, ya que han debido existir expedientes administrativos correspondientes a cada declaración y pago, y el informe de fs. 147 no permite establecer con claridad cual fué la procedencia del vino gravado;

c) si el telegrama de fs. 101 constituye prueba suficiente de la protesta, no solo en cuanto se refiriese a la ley 2097, sino también a la 2286, dictada con posterioridad.

Entiendo que esas tres cuestiones son de hecho y escapan por lo mismo a mi dictamen, quedando subordinada su solución a lo que, con arreglo al criterio de V. E., resulte de la prueba rendida. — Buenos Aires, diciembre 4 de 1937. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 23 de 1938.

Y Vistos: Los autos seguidos por la S. A. Bodegas y Viñedos Giol contra la Provincia de Santa Fe, sobre repetición de una suma de dinero, de los que

Resulta:

Que a fs. 33, don Pedro Boero como apoderado de la Sociedad Anónima Bodegas y Viñedos Giol, domiciliada en la Capital Federal, demanda a la Provincia de Santa Fe para que se la condene a la devolución de la suma de $ 372.060.84, que su mandante ha pagado bajo protesta de enero 28 de 1931, en concepto del impuesto al vino establecido por las leyes Nos. 2097 y 2286 y sus respectivas reglamentaciones.

Examina los arts. 1, 9, 23, 28 y 29 de la ley Nº 2097; los arts. 2, 5, 6, 7, 10, 13, 16, 17, 18, 67 inc. b, 73, 78 inc. 2, del decreto reglamentario transcripto en el folleto que presentó a fs. 3 con la demanda; afirma que la ley Nº 2286 es literalmente igual a la anterior en la casi totalidad de sus disposiciones, si bien por el art. 9 se hace extensivo el gravamen a los que elaboren vinos en la Provincia y por otros se modifica la escala impositiva; agrega que la reglamentación (arts. 2, 12, 13 y 14) ha hecho más visible la violación de los arts. 9, 10, 108, 67 inc. 12 y 4, 14, 16 y 17 de la Constitución Nacional, en que se funda el derecho de la actora.

Termina solicitando que se haga lugar a la demanda, con intereses y costas.

Que a fs. 55 contesta la demanda don Rodolfo Moltedo en representación de la Provincia de Santa Fe

Niega los hechos en que se funda la demanda y deja su prueba a cargo de la actora.

Señala algunas diferencias existentes entre las disposiciones de las leyes Nos. 2097 y 2286, y afirma que fundándose la argumentación de la demanda en la presunta existencia de un tratamiento diferencial, que ha desaparecido con la sanción de la ley mencionada en segundo término, la repetición de lo pagado por imperio de esta última, es sin duda, improcedente. Agrega que en la demanda se reclama, en realidad, la inconstitucionalidad de la ley Nº 2097, que ha sido derogada.

Sostiene, a continuación, que no es la actora sino el público consumidor quien ha pagado el impuesto establecido por la ley Nº 2097, de modo que si prosperare la demanda, los introductores resultarían beneficiados con una suma que ellos no han desembolsado.

Además, la demanda fué iniciada tardíamente, pues la actora ha esperado seis años para decidirla, atentando así contra el equilibrio del erario público y la estabilidad de las instituciones.

Niega que el impuesto creado por las leyes en cuestión y reglamentado por los decretos respectivos tenga carácter aduanero; transcribe y analiza algunas de sus disposiciones, y llega a la conclusión de que sólo se está en presencia de un impuesto al consumo tanto de los vinos introducidos como de los fabricados en la Provincia, interpretación que siempre le ha dado el Gobierno de Santa Fe, a las leyes nacionales.

Termina solicitando que se rechace la demanda, con costas.

Que el juicio fué abierto a prueba a fs. 61 vta., certificándose a fs. 177 sobre la producida por las partes, que alegaron a fs. 180 y fs. 185. A fs. 191 se agregó

el dictamen del señor Procurador General, llamándose a fs. 192 autos para sentencia.

Considerando:

1º Que el pago de las sumas que reclama la actora por el concepto expuesto en la demanda, se halla probado con las planillas de fs. 123/145 y los informes de fs. 147 y fs. 170, expedidos por la Dirección General de Rentas de la Provincia de Santa Fe. Además, el representante de ésta lo reconoce a fs. 188 de su alegato.

2º Que corresponde, asimismo, admitir que la actora ha cumplido el requisito de la protesta con respecto a los impuestos pagados bajo el régimen de la ley Nº 2097. El informe de la Dirección de Correos y Telégrafos de la Nación agregado a fs. 102 y el recibo de fs. 32 son suficientes a los efectos de establecer la autenticidad del telegrama colacionado de fs. 101, que la actora presentó a fs. 45 sin que la parte demandada haya argüido su falsedad ni intentado probarla.

3º Que, en cambio, la protesta efectuada con respecto al impuesto cobrado por concepto de la ley Nº 2097, carece de eficacia en cuanto a los pagos efectuados en virtud de lo establecido en la ley Nº 2286.

En efecto, la jurisprudencia de esta Corte según la cual no es necesario reiterar la protesta cuando las normas impositivas son iguales, no es aplicable al presente caso pues mientras el impuesto creado por la ley Nº 2097 ha sido percibido en virtud de disposiciones consideradas constitucionales por este Tribunal (Fallos: 176, 95), el gravamen establecido en la ley Nº 2286 fué cobrado de acuerdo a disposiciones que la Corte ha declarado violatorias de la Constitución Nacional (Fallos: 177, 286).

En consecuencia, no mediando protesta, la deman-

da no puede prosperar en cuanto a la repetición de las sumas pagadas bajo el régimen de la ley N° 2286.

4° Que también procede rechazar la demanda con respecto a las sumas pagadas durante la vigencia de la ley N° 2097, pues son estrictamente aplicables, y por ello se dan aquí por reproducidos, los fundamentos expuestos por esta Corte Suprema en el fallo pronunciado *in re* "Avilés, Moroni y Cía. v. Provincia de Santa Fe" (Fallos: 176, 95) para declarar constitucionalmente válido el impuesto impugnado.

Corresponde observar, además, que carecen de importancia las observaciones formuladas por la parte actora a fs. 183 vta., de su alegato, pues, las disposiciones que invoca y transcribe corresponden al decreto de diciembre 28 de 1926, pero no fueron reproducidas en el decreto reglamentario de la ley N° 2097 de fecha diciembre 30 de 1927, que regía también en el año 1931 (véase el informe de fs. 209 a 215, que se agregó en virtud de lo ordenado para mejor proveer a fs. 195 y 205).

Es evidente que en el caso de Avilés, Moroni y Cía. v. Provincia de Santa Fe no procedía, como no procede en el presente, tomar en consideración una norma que no regía en la época en que se efectuaron los pagos cuya devolución se reclama.

En su mérito y de acuerdo en lo pertinente con lo dictaminado por el Señor Procurador General, se resuelve rechazar totalmente la demanda promovida por la S. A. Bodegas y Viñedos Giol, sin costas. Notifíquese, repóngase el papel y archívese.

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES (*En disidencia parcial*) — B. A. NAZAR ANCHORENA.

DISIDENCIA PARCIAL

Considerando:

1º Que el pago de las sumas que reclama la actora por el concepto expuesto en la demanda, se halla probado con las planillas de fs. 123/145 y los informes de fs. 147 y fs. 170, expedidos por la Dirección General de Rentas de la Provincia de Santa Fe. Además, el representante de éste lo reconoce a fs. 188 de su alegato.

2º Que corresponde, asimismo, admitir que la actora ha cumplido el requisito de la protesta.

Por una parte, el informe de la Dirección General de Correos y Telégrafos de la Nación agregado a fs. 102 y el recibo de fs. 32, son suficientes a los efectos de establecer la autenticidad del telegrama colacionado de fs. 101, que la actora presentó a fs. 45 sin que la parte demandada haya argüido su falsedad ni intentado probarla.

En cuanto a la extensión y alcance de la protesta, esta Corte Suprema ha decidido reiteradamente que siendo iguales en sus términos generales las leyes de impuestos no es necesario a los efectos de la repetición de lo pagado, reiterar la protesta hecha al efectuar el pago en el primero de los años (Fallos. 167, 75 y los que allí se citan).

En el juicio seguido por "Avilés, Moroni y Cía. y otros versus Provincia de Santa Fe", esta Corte Suprema admitió la validez de la ley Nº 2097 y del decreto impugnado (Fallos: 176, 95). Más tarde en los autos "Arboit, Benjamín, Bianchi Hnos., y otros versus Provincia de Santa Fe" (Fallos: 177, 286), estableció que la ley Nº 2286, no es igual a la Nº 2097, que reemplazó, pues que para su cumplimiento se estable-

ció el art. 14 del decreto reglamentario, que no existía en el de la ley anterior, razón por la cual declaró que la ley Nº 2286 y su reglamentación eran inconstitucionales en cuanto gravaban la circulación.

Fuera de ello, las disposiciones impositivas de referencia son iguales en sus términos generales, como resulta del examen comparativo de las mismas, y lo reconoce la parte demandada a fs. 185.

Ahora bien; si la sociedad actora, frente a la ley Nº 2097 y su reglamentación —cuya validez admitió más tarde este Tribunal— formuló protesta por considerar que aquéllas eran inconstitucionales, debe razonablemente admitirse que, ante una ley como la Nº 2286 y su reglamentación, que merecían mayores objeciones desde el punto de vista de la Constitución Nacional —hasta el extremo de que esta Corte declaró después que eran violatorias de ella— no necesitaba repetir sus protestas para que las autoridades provinciales tuvieran por cierta una disconformidad de la que ya tenían suficiente noticia.

La demandada, que en su alegato afirma que el texto de la ley Nº 2286 "es exactamente igual al de la ley Nº 2097", no necesitaba, pues, una nueva protesta, para los fines que justifican esta exigencia (Fallos: 99, 355, considerando décimo; 116, 299, considerando tercero; 103, 430 y 435; 167, 75).

3º Que la cuestión referente a la inconstitucionalidad de las leyes Nos. 2097 y 2286 y sus reglamentaciones, en cuanto se relaciona con los puntos que se discuten en este juicio ha sido examinada y resuelta por esta Corte en los fallos pronunciados *in re* "Avilés, Moroni y Cía., y otros v. Provincia de Santa Fe" (Fallos: 176, 95) y "Arboit Benjamín y otros v. Provincia de Santa Fe" (Fallos: 177, 286), cuyos funda-

mentos se dan aquí por reproducidos, pues son estrictamente aplicables.

Corresponde expresar, además, que carecen de importancia las observaciones formuladas por la parte actora a fs. 183 vta. de su alegato, pues las disposiciones que invoca y transcribe corresponden al decreto de diciembre 28 de 1926, pero no fueron reproducidas en el decreto reglamentario de la ley Nº 2097 de fecha diciembre 30 de 1927, que regía también en el año 1931; (véase el informe de fs. 209 a fs. 215, que se agregó en virtud de lo ordenado para mejor proveer a fs. 195 y 205).

Es evidente que no procedía en los casos de Avilés, Moroni y Cía., y de Arboit y otros —como no procede en el presente— tomar en consideración una norma que no regía en la época en que se efectuaron los pagos cuya devolución se reclama.

En su mérito y por las consideraciones concordantes del señor Procurador General, se resuelve rechazar la demanda en cuanto se refiere a los pagos efectuados bajo el régimen de la ley Nº 2097 y su reglamentación, y hacer lugar a la misma con respecto a los pagos realizados a partir del primero de enero de mil novecientos treinta y tres, fecha en que según las partes comenzó a aplicarse la ley Nº 2281, y, en consecuencia, se declara que la Provincia de Santa Fe debe restituir a la actora, dentro del plazo de sesenta días, la suma de pesos doscientos noventa mil doscientos veinte y nueve con dos centavos moneda nacional, con intereses desde la notificación de la demanda, al tipo de los que cobra el Banco de la Nación Argentina, sin costas.

Notifíquese, repóngase el papel y oportunamente archívese.

Luis Linares

PATRONATO NACIONAL — BULA PONTIFICIA

Sumario: 1º Todas las cédulas o decretos expedidos por los Delegados Apostólicos, con la sola excepción de los que se refieren a indulgencias o dispensas matrimoniales, deben ser presentados al Gobierno para obtener su pase.

2º Siendo atendibles los motivos de urgencia invocados para pedir que se ponga de inmediato en posesión de su nueva dignidad episcopal, al obispo presentado al Sumo Pontífice por el Poder Ejecutivo de la Nación para el cargo de Arzobispo de La Plata, cuya designación ha hecho saber por telegrama el Secretario de Estado de Su Santidad, procede conceder el pase sin esperar la llegada de las respectivas Bulas, dejando a salvo los derechos correspondientes al Patronato Nacional que pudieran quedar comprometidos en el caso.

Juicio: Bula Pontificia referente a la designación de Monseñor Chimento como arzobispo de La Plata.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

El Poder Ejecutivo de la Nación, por nota de fecha 9 del corriente mes, hace saber a V. E. que habiendo presentado oportunamente para el cargo de Arzobispo de La Plata a Monseñor Juan P. Chimento, actual Obispo de Mercedes, recibió de la Nunciatura Apostólica la comunicación de fs. 1, en la que se le transcribe un telegrama suscrito por el Eminentísimo Señor Cardenal Pacelli, Secretario de Estado de Su Santidad, pidiéndole comunique al Gobierno Argentino que ha sido nombrado el propuesto, y que a fin de que dicha arquidiócesis tenga pronto su Pastor, le autoriza a tomar posesión sin esperar la llegada de las respectivas Bulas

papales. El P. E. somete a consideración de V. E. dicha comunicación a los fines expresados en el inciso 9 del artículo 86 de la Constitución Nacional.

Supuesto que el nombramiento resulta haber recaído en la misma persona que presentó el Poder Ejecutivo, ninguna dificultad pudiera surgir por este concepto; pero en cuanto a prestar o negar acuerdo para el pase de las Bulas respectivas, pienso que V. E. no podrá pronunciarse con conocimiento de causa mientras tales documentos no sean presentados y tenga oportunidad de estudiar su contenido. La experiencia revela que el texto de las letras apostólicas no es siempre el mismo, habiendo formulado algunas veces el P. E. reparos o salvedades que parecieron innecesarios otras.

Separándose un tanto de prácticas anteriores el telegrama transcripto a fs. 1 contiene también autorización para que Monseñor Chimento entre en posesión del Arzobispado, sin esperar la llegada de dichas Bulas, esto es, antes de presentarlas al Gobierno y obtener su *exequatur*. Si se entendiese que tal toma de posesión ha de ser meramente provisional —y nada hay en el documento aludido que así lo exprese— correspondería aplicar la jurisprudencia sentada por V. E. en el caso de Monseñor Bonco (142: 342), estableciendo que compete al Poder Ejecutivo por virtud de su derecho de patronazgo, proveer las vacantes de Obispados interin llegan las Bulas de Su Santidad y se les concede pase. Ahora si bien se entendiere, como parece deba hacerlo, que la toma de posesión autorizada será definitiva y con ella queda terminado el asunto, pueden ocurrir dificultades si, luego de llegar las Bulas, V. E. se ve en el caso de negarles su acuerdo.

A mi juicio, resulta preferible reservar el pronunciamiento definitivo para cuando lleguen, en vez de anticiparlo ahora en forma condicional y con cargo de

rectificar o corregir lo resuelto, si hubiere lugar a ello. En materia como ésta, parece prudente no innovar mientras razones muy poderosas no lo hagan imprescindible; y en lo actuado, no encuentro motivos suficientes para que V. E. se aparte de prácticas anteriores. Hasta donde logro advertirlo, la conveniencia de proveer la vacante del Arzobispado de La Plata, no aparece rodeada de circunstancias que le atribuyan gravedad o urgencia superiores a las que de ordinario caracterizaron la provisión de otros arzobispados argentinos. — Buenos Aires, noviembre 22 de 1938. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 23 de 1938.

Autos y Vistos:

Que esta Corte en las sentencias registradas en los tomos 1, págs. 218 y 219 y 142, pág. 342 de su colección, ha resuelto que todas las cédulas o decretos expedidos por los Delegados Apostólicos, con la sola excepción de los que se refieran a indulgencias o dispensas matrimoniales, deben ser presentados al Gobierno para obtener su pase, agregando que no podría ser de otro modo a menos que la efectividad de los derechos del patronato quedara supeditada a las formas externas que la Iglesia adoptara en las decisiones susceptibles de desconocerlos o vulnerarlos.

Que en el presente caso el señor Nuncio Apostólico Monseñor José Fietta, ha hecho saber al P. E. de la Nación la elección de Arzobispo de la ciudad de La Plata recaída en el Obispo de Mercedes, Monseñor Juan P. Chimento, y pedido simultáneamente la autorización

necesaria para tomarle juramento y ponerlo en posesión inmediata de su nueva dignidad episcopal.

Que el P. E. de la Nación al remitir a esta Corte la nota correspondiente a los efectos de la última parte del art. 86, inc. 9º de la Constitución Nacional, expresa que Monseñor Chimento fué presentado por él al Sumo Pontífice de Roma para ocupar el Arzobispado aludid.., conforme a lo prevenido por el art. 86, inc. 8º del mismo estatuto fundamental.

Que el criterio admitido por esta Corte cuando le correspondió examinar resoluciones que, sin revestir las formas de las bulas, breves y rescriptos, vulneraban por su contenido los derechos del Patronato Nacional, debe aplicarse por obvias y similares razones a la hipótesis actual, no sólo porque la elección ha recaído en la persona presentada por el P. E. al Sumo Pontífice, conforme a las disposiciones de la Constitución Nacional, sino también porque son atendibles los motivos de urgencia que invoca el señor Nuncio, para pedir se le ponga de inmediato en posesión del cargo, evitándose así la demora consiguiente al arribo de las bulas. La misma fundada previsión que diera origen a la cédula o carta de "ruego o encargo", como un derecho comprendido en el Patronato de Indias, para administrar temporal y espiritualmente una sede vacante, es la que fundamenta el pedido del Delegado Pontificio con la ventaja de que la aceptación de la presentación por el Sumo Pontífice ha tenido ya lugar.

Con tales antecedentes, esta Corte no ve inconveniente en que se conceda el pase al pedido formulado por el señor Nuncio Apostólico, dejando a salvo, como es de práctica, los derechos que correspondan al Patronato Nacional si de algún modo pudieran quedar com-

prometidos en el caso actual. Devuélvanse estas actuaciones al Poder Ejecutivo con el oficio correspondiente.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES B. A. NAZAR ANCHORENA.

ACTO ADMINISTRATIVO: REVOCACION — COSA JUZGADA — INCONSTITUCIONALIDAD: DECRETO DEL PODER EJECUTIVO — PENSION MILITAR.

Sumario: 1º El Poder Ejecutivo de la Nación carece de facultades para modificar por sí y ante sí en cualquier tiempo, las situaciones creadas al amparo de sus resoluciones ejecutoriadas con valor de cosa juzgada, pero puede demandar su anulación por la vía judicial.

2º Habiendo concedido por decreto el traspaso a favor de la viuda, de la pensión que percibía en retiro el militar dado de baja por rebeldía conforme al art. 177 del Código Militar, no procede dejar sin efecto aquel traspaso en razón de haberse operado la prescripción de la acción penal —no declarada ni invocada por el Poder Ejecutivo— mientras subsista la sanción que lo dió de baja.

3º La disposición reglamentaria que, modificando la anterior, resuelve que no procede el traspaso de pensión en los casos de baja de un militar por rebeldía, no puede ser aplicada retroactivamente para dejar sin efecto los beneficios concedidos bajo la reglamentación anterior.

Juicio: Frías de de Vedia Honorina v. la Nación s. cobro de pesos.

Caso: Resulta del siguiente

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 23 de 1938.

Y Vistos: Los del recurso de apelación ordinaria interpuesto por doña Honorina Frías de de Vedia contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelación de la Capital, en el juicio que dicha señora promovió contra el Gobierno Nacional, por cobro de pesos provenientes de pensión militar; y

Considerando:

I) Que la señora demandante es esposa y madre del hijo menor de don Alejandro de Vedia, ex Teniente Coronel de Administración del Ejército Nacional; éste fué declarado "en situación de retiro, a su solicitud" por decreto del Poder Ejecutivo de fecha 22 de febrero de 1926 (fs. 12 del expediente administrativo, letra V. Nº 3268); en 2 de junio del mismo año, se dictó otro decreto en el que se da "de baja y absoluta separación del Ejército" al mencionado Teniente Coronel de Vedia "de acuerdo con el art. 177 del Código Militar" (fs. 78 de los autos principales); en 25 de febrero de 1927, "de conformidad a lo establecido en el art. 19, inc. 4º, párrafo 2º del Código Penal y art. 26, apartado I, párrafo 4º del R. R. M. 56, se concede el traspaso de la pensión que percibía en retiro el ex Teniente Coronel de Vedia a su esposa Da. Honorina y a su hijo Luis Alberto de Vedia" (fs. 13 del expediente administrativo); en 25 de abril de 1933 se dejó sin efecto dicho traspaso de pensión militar en virtud de haberse modificado la reglamentación respectiva y quedar, así, encuadrado el causante, en el 2º párrafo, Nº 288 de la Reglamentación aludida (R. L. M. 2ª); contra esa nueva

situación reclamó la señora Frías de de Vedia no obteniendo la revocatoria que pretendía (fs. 2 de los autos principales); y por ello demandó a la Nación por cobro de 27.000 m|n., más o menos, y sumas que, en el curso del juicio se fueren acumulando como provenientes de la pensión (fs. 4 y siguientes); los fallos de primera y segunda instancia — fs. 39 y 61 — desestimaron la acción por los fundamentos que allí se exponen.

II) Que el Poder Ejecutivo, ejercitando facultades regladas por ley y por su propia reglamentación, según lo expone con claridad en el decreto de 25 de febrero de 1927, otorgó a la actora y a su hijo menor el traspaso de la pensión militar de retiro de que antes gozaba el esposo y padre, Teniente Coronel de Vedia; de esa pensión gozaron los beneficiados durante el término de seis años y algunos meses, quieta y pacíficamente, incorporando así, a su patrimonio, un bien conforme a las leyes interpretadas y aplicadas por quien tiene jurisdicción para ello, el Poder Ejecutivo, pero quien carece de facultad para modificar por sí y ante sí, en cualquier tiempo, las situaciones creadas al amparo de sus resoluciones ejecutoriadas, con valor de cosa juzgada salvo la acción judicial de anulación (Fallos: tomo 175, pág. 368; tomo 179, pág. 427; tomo 180, pág. 239; tomo 181, pág. 224).

III) Que no es eficaz el argumento derivado de una declaración ministerial de haberse prescripto la acción penal contra de Vedia por los hechos irregulares que se mencionan en el expediente administrativo incorporado — por cuerda floja — a los autos; y de no tratarse, por consiguiente, de un penado que hiciera aplicable el art. 19, inc. 4º, párrafo 2º del Código Penal, sino de un rebelde que, con su presentación a las autoridades competentes, haría cesar el estado que motivó

el traspaso de la pensión de retiro a su esposa e hijo (argumento de las sentencias de primera y segunda instancia — fs. 41-42-61 vta. y 62). En ninguna parte aparece el Poder Ejecutivo invocando la prescripción de la acción penal para modificar y anular el traspaso de la pensión que se discute en estos autos; se invoca la reforma del reglamento de las pensiones militares en el sentido de que las bajas por rebeldía no dan lugar a ese traspaso (fs. 17 y 71 del expediente administrativo militar) y no existe, o no se ha invocado, ningún decreto que dejase sin efecto el de 2 de junio de 1926 que dió "de baja y absoluta separación del Ejército" al ex Teniente Coronel de Vedia (fs. 78 de los autos principales). Esa sanción penal está, pues, firme con todos los efectos legales que le son inherentes y entre ellos, la pérdida de sueldo o pensión y del estado militar (art. 540 de la ley Nº 3679).

IV) Que el Poder Ejecutivo puede modificar su anterior reglamentación —la de marzo 29 de 1931— que establecía, ratificando resoluciones precedentes, que en los casos de pérdida de estado militar o baja por rebeldía de un militar retirado será aplicable a los miembros de su familia, con derecho a pensión, el beneficio del art. 19, inc. 4º del Código Penal y resolver, como lo hizo en 1933, que el traspaso de pensión no procede en los casos de baja por rebeldía; pero lo que no puede hacer es dar efecto retroactivo a sus nuevos preceptos privando de derechos adquiridos que están garantidos como la propiedad misma por el art. 17 de la Constitución Nacional (Fallos: tomo 137, pág. 47; tomo 145, pág. 307). En el fallo del tomo 178, pág. 377, la Corte dijo, refiriéndose precisamente a un caso de justicia militar de notoria semejanza con el presente: "No puede sostenerse una excepción relativa a los emolumentos del procesado o penado, o de su familia

en base a que la baja se decretó por rebeldía o contumacia de aquél, no concurriendo a un tribunal que le formó proceso por delitos políticos militares, pues la infracción procesal no puede conceptuarse más grave que la rebeldía ejecutada por un militar". El ex Teniente Coronel de Administración, retirado, de Vedia no ha sido reintegrado a su pensión, no se le ha levantado la baja y separación absoluta del Ejército, no tiene estado militar; no se puede sostener, pues, que su esposa e hijo deban perder, sin sentencia fundada en ley, el traspaso de pensión que, en forma legal, les fué acordada. Nada interesa jurídicamente saber si el ex militar pudo o no presentarse una vez declarada la prescripción de su causa, porque esa prescripción no aparece decretada por el Poder Ejecutivo que es el competente para ejecutar las sentencias de los tribunales militares — art. 466 del Código de Justicia de la materia — ni por el Tribunal Militar que prescribe el art. 344 del mismo Código; y en ninguna parte del mismo ni en lo pertinente de la Ley Orgánica de los Ministerios Nacionales — arts. 2 y 12 — se encuentra base para reconocer al Ministerio de Guerra la facultad de declarar extinguida la acción a la pena por prescripción. Por ello, debe suponerse, el P. E. no invocó — como se ha dicho precedentemente (Considerando III) — la prescripción en el decreto de 25 de abril de 1933.

V) Que el ex Teniente Coronel en retiro, don Alejandro de Vedia continua siendo prófugo, rebelde o contumaz, precisamente por su no presentación y así, el interés social de proveer al sostén de la esposa e hijos que informa el art. 19, inc. 4º del Código Penal, conserva toda su eficacia; y si esa situación legal se modificara por presentación, rehabilitación, reincorporación, etc., del afectado por el decreto de 2 de junio

de 1926, recién sería el caso de rever el de traspaso de pensión de 25 de febrero de 1927 porque suprimida la causa cesarían los efectos.

En su mérito y concordantes de la defensa de la actora, se revoca la sentencia recurrida y se hace lugar a la demanda, declarando que el Gobierno de la Nación debe pagar a aquélla la cantidad que resulte de la liquidación de pensiones adeudadas desde que se dejó sin efecto el decreto de 25 de febrero de 1927; con los intereses a estilo de los que cobra el Banco de la Nación Argentina, desde el día de la notificación de la demanda. Sin costas, atenta la naturaleza de la causa. Hágase saber, repóngase el papel y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO (*en disidencia*) — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

DISIDENCIA DEL DOCTOR ROBERTO REPETTO

Buenos Aires, noviembre 23 de 1938.

Y Vistos: Los del recurso de apelación ordinaria interpuesto por doña Honorina Frías de de Vedia contra la sentencia de la Cámara Federal de Apelación de la Capital en el juicio que dicha señora promovió contra el Gobierno de la Nación por cobro de pesos; y

Considerando:

Que de acuerdo con el art. 19, inc. 4º, del Código Penal, la inhabilitación absoluta produce, entre otros efectos, el de la pérdida de toda jubilación, pensión o goce de montepío por parte de quien la sufre, pero si

el penado tuviese esposa, hijos menores de cualquier clase "padres ancianos y desvalidos" corresponderá a éstos el importe de la jubilación, pensión o goce de montepío. En consonancia con la transcripta disposición y reglamentándola, las autoridades de la rama militar del P. E. establecieron que "cuando un militar retirado fuera condenado por sentencia de un tribunal militar o por decreto del Presidente de la República a pena que importe la pérdida del estado militar, será aplicable a los miembros de su familia con derecho a pensión el beneficio del art. 19, inc. 4º del Código Penal" transcripto. (Véase fs. 17, expediente agregado).

Que por decreto del P. E. del 25 de febrero de 1927 y de conformidad con las disposiciones relacionadas, acordóse a la actora y a su hijo menor el traspaso de la pensión que percibía en retiro su esposo ex Teniente Coronel de Administración. La resolución del 25 de abril de 1933 dejó sin efecto tal traspaso a partir del 9 de enero de 1933 — Véase fs. 17, expediente agregado. Y es en mérito de esta decisión, por cuya virtud se dejaron de pagar los haberes del retiro traspasados a la actora, que ella reclama la devolución de los devengados hasta el presente.

Que de acuerdo con las disposiciones legales enunciadas, para que proceda el traspaso a la esposa de los haberes correspondientes a un retiro en el caso de aplicación de la pena de inhabilitación absoluta, es indispensable que promedie una condena, es decir una declaración judicial en cuya virtud se imponga a una persona esa sanción como la más adecuada a un orden determinado de hechos. Así se infiere de los términos empleados por el art. 19, inc. 4º, que reiteradamente aluden a "penados" y de los propósitos mismos que inspiraron la disposición. La reglamentación del P. E. hizo extensivo el beneficio al caso de condena pronun-

ciada por un tribunal militar o por decreto del Presidente de la República a pena que importe la pérdida del estado militar. En ambos casos, debe tratarse de una sentencia o decreto definitivo que aplique aquella pena terminando la instancia.

Que en el caso de estos autos no ha ocurrido eso. El esposo de la actora cometió ciertos hechos que, según el sumario administrativo y el informe de contaduría corriente a fs. 46 del expediente agregado, comportaban una defraudación que ascendía en números redondos a $ 56.000 m|n. En el juicio correspondiente el acusado, no obstante su asimilación a un grado militar, dejó de comparecer a la citación que el tribunal le formulara para oírlo y juzgarlo. Fué entonces que el P. E. por decreto de 2 de junio de 1926 lo dió de baja y separó del ejército al esposo de la actora de acuerdo con el art. 177 del Código de Justicia Militar — Véase fs. 78.

Que ese decreto comporta simplemente una declaración de rebeldía y la sanción consiguiente. Pero como resulta de los arts. 177 y 178 del Código de Justicia Militar aplicables al caso, trataríase de una medida de carácter procesal y administrativa sin carácter definitivo, puesto que el militar afectado por ella puede dejarla sin efecto probando que le fué materialmente imposible concurrir en el término del emplazamiento, o, si presentándose espontáneamente no lo probase o si fuese aprehendido y la causa en la cual se produjo la declaración de rebeldía terminase por absolución, el Presidente de la República podría darlo nuevamente de alta. Tal decisión no tiene, pues, el carácter de una sentencia de tribunal militar que decida la causa ni tampoco reviste ese carácter como decreto del P. E.

Que, en estas condiciones, el derecho acordado por el decreto de 25 de febrero de 1927 no proviene, como

lo sostiene la actora, del art. 19 inc. 4º, del Código Penal, sino de una interpretación del primitivo decreto del P. E., el cual no podía, a título de reglamentar, dar al citado inc. 4º un sentido más extenso del que estaba autorizado por la ley reglamentada. La resolución de 25 de abril de 1933, decla ando que cuando la baja fuera motivada por la rebeldía del procesado y no como consecuencia de la resolución de la causa no procede el traspaso de la pensión, jubilación o goce de montepío, se ha ajustado pues a la letra y al espíritu del art. 19, inc. 4º del Código Penal.

Que aun en la hipótesis de que el inc. 4º del art. 19 autorizara el traspaso del retiro con el mismo carácter de provisional que dan a la rebeldía los arts. 177 y 178 del Código de Justicia Militar, el año 1933, fecha del decreto que lo dejó sin efecto, el juicio principal había ya terminado por prescripción en favor del procesado (fs. 38, expediente agregado) y, por consiguiente, sin posibilidad de aplicársele la pena de inhabilitación absoluta al esposo de la demandante necesaria para que rija el citado art. 10, inc. 4º, del Código Penal.

La existencia de una evidente conexión entre la declaración de rebeldía y la causa instruída, proviene de que aquélla no ha podido existir sin ésta, dentro de la cual es el medio procesal de obtener la comparecencia del acusado. Terminada la causa por prescripción lo accesorio no puede sobrevivirle.

En su mérito y por los fundamentos de la sentencia de la Cámara Federal que se dan por reproducidos, se confirma la sentencia apelada. Notifíquese y devuélvanse, reponiéndose el papel en el juzgado de origen.

ROBERTO REPETTO.

RECURSO EXTRAORDINARIO: IMPROCEDENCIA — DECISION ABSTRACTA.

Sumario: No procede el recurso extraordinario cuya única finalidad es obtener una decisión abstracta, vedada como tal a la justicia.

Juicio: S. A. Compañía Territorial Río de la Plata, v. la Nación.

Caso: Resulta del siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 23 de 1938.

Y Vistos: Considerando:

Que tanto la sentencia del Juez de 1ª Instancia como la Cámara Federal que la confirma — fs. 95 y 115 — deciden: 1º) Que es nula la resolución ministerial de fecha 5 de octubre de 1933; y 2º) Que no procede indemnización de perjuicios, por no haberse siquiera intentado probar que éstos hayan existido.

Que entre tanto, resulta indudable de los términos mismos de la demanda, que la única condenación susceptible de dictarse en autos, y capaz de atribuir a la acción interés económico y jurídico, era la de indemnización de daños que se dijeron causados por la resolución ministerial impugnada, pero, declarado por ambas sentencias que éstos no existían, la decisión que se dictara por vía del recurso extraordinario revestiría el carácter de una decisión abstracta, vedada como tal a la justicia — Conf. Fallos: t. 24, pág. 248; t. 157, pág. 110, y los allí citados.

En su mérito se declara mal concedido el recurso interpuesto a fs. 117. Hágase saber, devuélvanse al

tribunal de su procedencia y repóngase el papel en el juzgado de origen.

ROBERTO REPETTO — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

JURISDICCION: FUERO PENAL — DEFRAUDACION.

Sumario: 1º El lugar del delito es la fuente primera de jurisdicción en materia criminal.

2º Las leyes de jurisdicción son de orden público.

3º La jurisdicción criminal es territorial e improrrogable.

4º Es juez competente para conocer en una causa sobre defraudación, el del lugar en que los hechos incriminados se han cometido.

5º Habiéndose tramitado en la Capital Federal las ejecuciones tendientes a obtener el provecho ilícito necesario para que exista el delito de defraudación a que se refiere el art. 173, inc. 1º del Código Penal, la justicia del crimen de aquélla es la competente para conocer en la causa respectiva.

Juicio: Kleiner Noé s. defraudación — Contienda de competencia por inhibitoria.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El lugar de comisión del delito de defraudación, cuando se trata de compra venta de cosas, es, a los fines de establecer la jurisdicción competente para su juzgamiento, aquél en que aparece realizada la venta y y se apropia el acusado las sumas obtenidas como pre-

cio; con prescindencia del lugar donde debía entregar los objetos al comprador, máxime cuando el acusado vive en aquel mismo lugar. Tal es la doctrina de V. E. (181 : 24), de aplicación al caso similar de autos donde se procesa por defraudación a Noé Kleiner, domiciliado en la Capital Federal, por haber vendido trajes a clientes en Jachal (San Juan) e intentado su cobro judicial en esta Capital, engañándolos — a estar a los términos de la denuncia — en cuanto a calidad y confección de la mercancía prometida.

Correspondería pues, dirimir la presente contienda trabada entre el Juez de Instrucción de Jachal y el de igual clase de la Capital de la Nación, en favor de la competencia de este último para conocer en el proceso (art. 9º, ley 4055). — Buenos Aires, octubre 29 de 1938. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 23 de 1938.

Y Vistos: Para resolver la contienda de competencia por inhibitoria trabada entre el Juez de Instrucción de la Capital Federal y el de igual clase de Jachal (Provincia de San Juan) para entender en la causa sobre defraudación seguida contra Noé Kleiner ante el Juzgado mencionado en segundo término; y

Considerando:

Que según resulta de las actuaciones remitidas a esta Corte Suprema, ante el Juez de Instrucción y del Crimen de Jachal — Provincia de San Juan — se presentaron los señores Cenobio Vallejos, Rogelio Luis Alcayaga, Carlos Yañez y Germán Figueroa, denun-

ciando a Noé Kleiner por el delito de defraudación previsto en el art. 173, inc. 1º del Código Penal. Los denunciantes afirmaron que en octubre de 1937 se presentó en Jachal un representante de la casa Brummel de la ciudad de Buenos Aires, de propiedad del señor Kleiner y por intermedio de aquél y de acuerdo a las muestras de género que les entregó, adquirieron varios trajes que ellos deberían pagar en mensualidades y que la casa debía hacer a la medida. Agregaron que los trajes enviados por la casa eran defectuosos, de simple confección y de una calidad y precio muy inferiores a los convenidos; que fueron inútiles las reclamaciones que formularon, hasta el extremo de que algunas prendas que devolvieron para su arreglo no fueron devueltas y otras lo fueron en el mismo estado, a pesar de haber pagado las cantidades convenidas.

Que después de diversas diligencias, el Juez ordenó la detención de Kleiner a fin de tomarle declaración indagatoria, dirigiendo el correspondiente exhorto al Juez de Instrucción en turno de la Capital Federal, ante quien se presentó el denunciado promoviendo cuestión de competencia por inhibitoria. Manifestó que si bien es comerciante establecido en la Capital Federal, acuerda créditos a personas radicadas en el interior del país, mediante intermediarios a comisión que viajan por cuenta y riesgo propios, quienes antes de formalizar la operación le remiten las solicitudes de crédito que él estudia y acepta según los casos, subscribiéndose entonces un documento en el cual se establece como lugar de pago el domicilio del acusado en la ciudad de Buenos Aires y se conviene la competencia de los tribunales de la misma a los fines del cumplimiento de las obligaciones. Agregó que los denunciantes formularon objeciones a las mercaderías enviadas y dejaron de pagar las cuotas correspondientes, por lo cual inició

ante el Juzgado de Paz Letrado N° 26 de la Capital Federal, las ejecuciones pertinentes, haciéndolo saber a los deudores. Sostuvo que si bien no existía delito alguno, los tribunales competentes para conocer en la denuncia eran los de la Capital Federal, lugar donde se habría consumado la supuesta defraudación.

Que el Juez de Instrucción de la Capital dió curso a la cuestión de competencia planteada, entendiendo que en el caso de existir el delito, éste se habría realizado al intentar el cobro de los documentos firmados al acreedor.

Que el Juez de Jachal, por el contrario, entiende que el delito denunciado se habría perfeccionado en el momento en que los compradores recibieron los trajes de calidad y precio inferiores a los convenidos, por lo que el delito se habría cometido en su jurisdicción, donde viven las personas perjudicadas.

Que esta Corte Suprema ha resuelto reiteradamente que es juez competente para conocer en una causa sobre defraudación, el del lugar en que los hechos incriminados se han producido, atento a que el lugar del delito es la fuente primera de jurisdicción en materia criminal, que las leyes de jurisdicción son de orden público, que la jurisdicción criminal es territorial e improrrogable y que el lugar del delito determina la competencia de los jueces que han de juzgarlo (Fallos: 181, 24; 170, 387; 162, 291 y los que en éste se citan).

Que de la relación de los hechos efectuada precedentemente y de las ejecuciones tramitadas ante la Justicia de Paz Letrada y remitidas a esta Corte Suprema con las demás actuaciones resulta, sin duda alguna, que el delito de defraudación denunciado y previsto en el art. 173, inc. 1° del Código Penal, en el caso de existir, se habría cometido en la Capital Federal, donde su

autor se habría dedicado a consumarlo iniciando las ejecuciones judiciales tendientes a cobrar el precio íntegro de los trajes vendidos, que le reportarían un provecho ilícito con el consiguiente perjuicio para los denunciantes, elementos sin los cuales no podría existir el delito mencionado.

En su mérito y de acuerdo a lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara que el Juez de Instrucción de la Capital Federal es el competente para conocer en esta causa, debiendo remitírsele los autos dando aviso al Juez de Jachal en la forma de estilo.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

RECURSO EXTRAORDINARIO: PROCEDENCIA — CUESTION FEDERAL — JUBILACION DE EMPLEADOS FERROVIARIOS — PENSION — COMPUTO DE SERVICIOS.

Sumario: 1º Procede el recurso extraordinario respecto de la sentencia contraria al derecho fundado por el recurrente en una ley nacional.

2º A los efectos de la pensión correspondiente a la viuda y a los hijos de un empleado ferroviario, no procede computar los servicios de éste correspondientes a los aportes que en vida retiró de la Caja.

Juicio: Piombo Francisco, sus sucesores, v. Caja Ferroviaria, s. pensión.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

En agosto de 1925 (fs. 6), Don Francisco Piombo obtuvo de la Caja de Jubilaciones Ferroviarias se le devolviesen todos los aportes hechos a la misma institución hasta ese momento. Más tarde, reingresó a la Caja; y habiendo fallecido, obtuvieron pensión su esposa e hijos, no computándose para la respectiva liquidación los servicios correspondientes a los aportes que retiró en vida el interesado. Sobre este caso de interpretación de la ley 10.650, se trae ahora recurso extraordinario ante V. E., por haber resuelto la Cámara Federal que dicho cómputo estaba bien hecho.

A mi juicio, y atenta la jurisprudencia sentada por V. E. en el caso 155 :170, el recurso es procedente y corresponde confirmar, por sus fundamentos, la sentencia de la Cámara Federal obrante a fs. 52. — Buenos Aires, noviembre 14 de 1938. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 23 de 1938.

Y Vistos: Por sus fundamentos y los del precedente dictamen del señor Procurador General, y teniéndose en cuenta la doctrina sustentada por esta Corte en la causa que se regisra en el tomo 155, pág. 170 de su colección de fallos, se confirma la resolución de fs. 52 en cuanto pudo ser materia de recurso. Notifíquese y devuélvanse los presentes: Piombo Francisco — sus sucesores — Pensión de la ley Nº 10.650.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

RECURSO EXTRAORDINARIO: IMPROCEDENCIA — CUESTION FEDERAL — OPORTUNIDAD — PRONUNCIAMIENTO INOFICIOSO.

Sumario: 1º Para la procedencia del recurso extraordinario se requiere que la cuestión federal haya aparecido entre los litigantes como un aspecto central del debate judicial y no meramente accidental, cuya decisión sea indispensable para la del litigio mismo, por lo cual es necesario que se haya planteado el caso en las instancias ordinarias, antes de la sentencia definitiva.

2º No procede el recurso extraordinario en un caso en que el pronunciamiento de la Corte Suprema sería inoficioso (1).

Juicio: Martín, Francisca Rodríguez de s. *habeas corpus.*

RECURSO EXTRAORDINARIO: IMPROCEDENCIA — SENTENCIA DEFINITIVA — TRIBUNAL DE CUENTAS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

Sumario: 1º El Tribunal de Cuentas de la Provincia de Buenos Aires no forma parte de la magistratura judicial de esa provincia.

2º Las resoluciones del Tribunal de Cuentas de la Provincia de Buenos Aires no constituyen las sentencias definitivas que prevé el art. 14 de la ley Nº 48.

3º Si bien las resoluciones del Tribunal de Cuentas de la Provincia de Buenos Aires tienen fuerza ejecutiva, ello se entiende sólo en el sentido de que aquéllas configuran un título que trae aparejada ejecución.

4º No procede el recurso extraordinario contra una resolución del Tribunal de Cuentas de la Provincia de Buenos Aires que desaprueba las cuentas rendidas por una administración, formula cargos y ordena proceder judicialmente por cobro ejecutivo de pesos.

Juicio: Casás José O., recurso de hecho.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

(1) Fecha del fallo, noviembre 25 de 1938. En el sentido del punto 1º: Fallos: 179,5 y los que allí se citan.

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

El Tribunal de Cuentas de la Provincia de Buenos Aires, examinando las rendidas por el P. E., dictó con fecha 18 de noviembre de 1930 una resolución que, en su parte pertinente, dice así:

"4. Desaprobar la suma de $ 625.855.31... pagados con imputación al art. 39 de la ley de Contabilidad con cargo a rentas generales, en cuyos pagos han intervenido los siguientes funcionarios: ex-gobernador Don José Luis Cantilo y los ex-Ministros de Gobierno, Hacienda y Obras Públicas señores Dr. José O. Casás, Don Salvador Viale y Dr. Antonio Rodríguez Jáuregui, respectivamente.

"7. Declarar responsables a los efectos del art. 44 de la Ley de Contabilidad a los funcionarios citados."

Como consecuencia de esa resolución, el Fiscal de Estado inició juicio ejecutivo contra Casás y éste, en junio de 1937 acudió ante V. E. sosteniendo que el caso correspondería a la jurisdicción originaria de la Corte. El fallo le fué desfavorable (178: 413). Notificado Casás en 20 de septiembre de 1937, mes y medio más tarde (noviembre 4) se presenta al Tribunal de Cuentas pidiéndole anule lo actuado, y suspenda el trámite del juicio ejecutivo, pues no debió declarársele responsable de pago alguno sin ser antes oído (fs. 82-85, expte. administrativo anexo). El Tribunal de Cuentas decidió que no existía nulidad, por haberse ajustado el procedimiento al vigente al tiempo de dictarse la resolución, ni procedía revisión por no haber cumplido el recurrente con el requisito de consignar el importe de la

suma materia del reclamo. Contra tal denegatoria interpuso Casás recurso extraordinario, que también le fué denegado; y con tal motivo acude nuevamente ante V. E. pidiendo se declaren inconstitucionales la sentencia del Tribunal de Cuentas y las demás disposiciones "legales y constitucionales" de la Provincia de Buenos Aires, por cuya virtud pudo condenársele sin oírlo.

De esta relación de antecedentes resulta que Casás no interpuso oportunamente para ante V. E. recurso contra la resolución dictada en 1930 y que, según él mismo afirma, conoció en junio de 1937 (fs. 16, escrito de queja), recurre contra una negativa posterior a rever o anular aquélla.

Agrégase a ello que está en trámite la ejecución judicial y no resulta haber recaído en la misma sentencia alguna susceptible de hacer cosa juzgada en contra de Casás. Este último insiste en que se reserva el derecho de oponer las excepciones que le asistan, una vez citado de remate, anticipando, entre otras, la falta de acción por existir una ley provincial que importa aprobar las cuentas objetadas, y la de caducidad, por prescripción, del presunto derecho de la provincia. Si cualquiera de esas excepciones prospera, no habrá Casás recibido otro perjuicio que el inherente a toda ejecución que resulte infundada; y caso de no prosperar por virtud de disposiciones legales de orden local cuyo sentido sea privar a un habitante del país del derecho de defensa, habría llegado entonces el momento de estudiar la constitucionalidad de tales disposiciones. Considero prematuro que, a fin de evitar la molestia de un embargo decretado por juez y que no parece haberse hecho efectivo, intervenga V. E. a esta altura del juicio ejecutivo, para suspenderlo, o resolver sobre la cuestión de constitucionalidad, antes de que ella se plantee

ante el juez de la causa. No existe, todavía, sentencia definitiva.

Pienso, pues, que aún sin haber llegado las copias que se pidieron relativas a fallos de la Suprema Corte Provincial, a que aludí en mi dictamen anterior, dispone ya V. E. de elementos de criterio suficientes para desechar, por ahora, el recurso interpuesto. — Buenos Aires, noviembre 9 de 1938. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 25 de 1938.

Autos y Vistos: El recurso de hecho por denegación del extraordinario previsto en el art. 14 de la ley Nº 48, que interpone el doctor José O. Casás contra la resolución del Tribunal de Cuentas de la Provincia de Buenos Aires que desaprueba las cuentas rendidas por la administración del ex gobernador don José Luis Cantilo y sus ministros, entre ellos el recurrente, formula cargos y manda proceder judicialmente contra el mismo por cobro ejecutivo de pesos; y

Considerando:

Que el Tribunal de Cuentas aludido no es ni ha sido nunca parte integrante de la Magistratura Judicial de la Provincia; estaba previsto accidentalmente sin asignación precisa de funciones en la Constitución de 1889 (art. 141, inc. 17, sub-inciso 6º); no lo incluye la ley orgánica de la administración de justicia entre los tribunales o funcionarios que reglamenta; la Ley de Contabilidad de 15 de enero de 1890 lo incluye (Cap. XI) como parte de la organización administrativa que reglamenta; y la Constitución actual, vigente desde 1934,

al establecerlo en su art. 147 tampoco lo incluye entre los organismos del Poder Judicial.

Que sus resoluciones no constituyen las sentencias definitivas que prevé el art. 14 de la ley nacional N° 48; tenían por la Ley de Contabilidad N° 2337 (art. 178) fuerza ejecutiva pero ello se entiende sólo como que su pronunciamiento configuraba el título que aparejaba ejecución, como resulta del art. 126 de la misma ley cuando, en su segunda parte dice que cuando se formulen cargos "la Contaduría General elevará inmediatamente todo lo obrado al Ministerio de Hacienda para que éste lo remita al Tribunal de Cuentas a fin de que se pronuncie y se entablen por el Fiscal de Estado las acciones a que hubiere lugar..." y el art. 132 prevé los casos en que las acciones provenientes de la resolución del Tribunal de Cuentas tengan que entablarse en otra jurisdicción que no sea la de la Capital de la Provincia; y el art. 134 alude al juicio ordinario de repetición que el afectado puede instaurar.

Que estas normas están aclaradas en la ley N° 4373 orgánica del Tribunal de Cuentas vigente en la actualidad y que en parte modificó la de Contabilidad pues sus arts. 29, 30 y 31 preceptúan el juicio ejecutivo para la efectividad de las resoluciones del Tribunal de Cuentas, es decir, lo dispuesto en los arts. 477 y siguientes del Código de Procedimientos Civiles y Comerciales de la Provincia, y no lo que se refiere a "ejecución de sentencias" que se reglamenta en los arts. 547 y siguientes del mismo. Es, pues, necesario un juicio ante los tribunales ordinarios, en base al título ejecutivo que suministra el pronunciamiento del Tribunal de Cuentas, para que haya la sentencia revisible por esta Corte en función del recurso extraordinario.

Que en tales términos resulta inaplicable la jurisprudencia de esta Corte que el recurrente invoca y que

emana de los casos "Bazán Smith v. San Juan", "Hidro Eléctrica de Tucumán v. Municipalidad de Tucumán", y "Eléctrica del Norte v. Municipalidad de Tucumán" (Fallos: 156, 396; 167, 423 y 429) porque allí se consideraron por el Tribunal sentencias judiciales, aunque por las razones expuestas en los fallos respectivos, se consideraron como definitivas las recurridas en juicios ejecutivos o de apremio.

Que tampoco es eficaz la cita de resoluciones recaídas en pronunciamientos de autoridades administrativas como la Policía, la Prefectura de Puertos —que ninguna relación tienen con los que el recurrente menciona a fs. 18 vta.— porque en los casos respectivos se dejó constancia que dichas reparticiones habían procedido en ejercicio de facultades judiciales reconocidas por las leyes respectivas. (Fallos: 156, 81; 155, 356 y los allí citados; así como otros posteriores).

Que las infracciones que el recurrente imputa al pronunciamiento del Tribunal de Cuentas, que le afecta, los podrá hacer valer en el o los juicios de ley, para que los jueces consideren la falta de audiencia, de prueba y de recursos que según se arguye le otorgaba la Ley de Contabilidad N° 2337 y le reconoce la ley del Tribunal de Cuentas N° 4373; y para que en el caso de proceder el recurso extraordinario contra la sentencia definitiva, la Corte Suprema los examine si lo cree pertinente.

Que los trastornos, quebrantos y perjuicios que al recurrente le pueda ocasionar el juicio ejecutivo instaurado a consecuencia del pronunciamiento del Tribunal de Cuentas, contingencia frecuente en los pleitos, no pueden modificar las características constitucionales y legales que fundan y condicionan la intervención de la Corte Suprema en las decisiones de los

tribunales provinciales, en función del recurso extraordinario.

Que es inoportuno decidir ahora si, por la naturaleza, efectos y trascendencia de las cuestiones a resolver por la justicia de Buenos Aires, el recurso extraordinario procederá contra la sentencia del juicio ejecutivo o deberá supeditarse a lo que en su caso recaiga en el juicio ordinario que mencionan los arts. 134 de la ley N° 2337 y 511 del Código de Procedimientos en materia civil y comercial de la Provincia.

En su mérito y por los fundamentos del dictamen del señor Procurador General, se declara improcedente la queja. Hágase saber, repóngase el papel y archívese, devolviéndose los autos remitidos como informe al tribunal de su procedencia.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena.

CIUDADANIA PERDIDA — PADRON ELECTORAL

Sumario: 1° La ciudadanía por naturalización se pierde por renuncia expresa o tácita del interesado.

2° El extranjero naturalizado que invoca la ciudadanía de origen en ocasión de un viaje a su país natal, ocultando la ciudadanía adquirida, renuncia tácitamente a esta última y la pierde.

3° La exclusión del padrón electoral establecida por la ley N° 8871, para los ciudadanos naturalizados que realicen actos que importan el ejercicio de su nacionalidad de origen, es una sanción de orden político que no excluye la pérdida de la ciudadanía por renuncia tácita.

Juicio: Procurador Fiscal v. Dos Santos José s. anulación de carta de ciudadanía.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La sentencia dictada a fs. 43 por la Cámara Federal de Apelación de la Capital acepta que José Antonio Dos Santos obtuvo del Consulado General de Portugal en esta ciudad, pasaporte del mismo invocando su nacionalidad de origen; ocultando así ser ciudadano argentino por naturalización.

No obstante ello y la requisitoria del Ministerio Fiscal en el sentido de que se anulase la carta de ciudadanía, la sentencia aludida sólo sanciona tales actos con la pérdida de la calidad de elector de Dos Santos.

La solución contraria ha sido fijada por V. E. de acuerdo con lo sostenido por el suscrito en causa similar (181: 175) en razón de importar la actitud asumida por el naturalizado argentino una renuncia a la ciudadanía adquirida. "Independientemente —dijo V. E.— del agravio que ello pueda significar para la Nación que le había discernido el honor de considerarlo argentino, cabe observar que la ley Nº 346 no admite el supuesto de la doble nacionalidad. El ciudadano naturalizado debe renunciar a su nacionalidad de origen, y el juramento prestado de acuerdo con la fórmula que consagra el art. 13 de la Reglamentación de la ley número 346 es absoluto y excluyente de acatamiento a otra soberanía y no admite que aquél pueda según convenga mejor a sus intereses, invocar ya sea la ciudadanía de origen o la adquirida".

Manteniendo la preindicada doctrina, correspondería revocar la sentencia apelada en la parte materia del recurso. — Buenos Aires, octubre 17 de 1938. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 25 de 1938.

Y Vistos: En el presente caso, se ha solicitado se tenga por renunciada la carta de ciudadanía otorgada a José Dos Santos nacido en Portugal (Islas de Cabo Verde) y se decrete su caducidad en razón de haber éste invocado con posterioridad su nacionalidad de origen al gestionar la obtención de un pasaporte en el consulado portugués, pasaporte que usó al ausentarse del país y trasladarse a San Vicente (Portugal).

Que en presencia de tales antecedentes, cabe advertir que esta Corte en el caso de Alcalde García Adolfo resuelto el 28 de octubre de 1935, estableció: "Que la naturalización es el derecho que la Constitución Nacional reconoce a los extranjeros que la solicitan y han cumplido los requisitos que la misma y las leyes orgánicas establecen y mediante el cual, entran al goce de los atributos de los argentinos nativos —art. 20 de la Constitución y art. 2º de la ley Nº 346—. Puede perderse aún sin incurrir en delito, por la aceptación de otra ciudadanía o de empleo u honores extranjeros sin autorización del Congreso —art. 8º de la citada ley de ciudadanía—, y no habría lógica en tal sanción por actos que tácitamente significan renuncia o menosprecio y en negarle a la expresa y leal manifestación de la misma". Y en el caso que se registra en el t. 181, pág. 175, expresó: "...que la ley Nº 346 no admite el supuesto de la doble nacionalidad. El ciudadano naturalizado debe renunciar a su nacionalidad de origen, y al juramento prestado de acuerdo con la fórmula que consagra el art. 13 de la Reglamentación de la ley Nº 346 es absoluto y excluyente de acatamiento a otra soberanía y no admite que aquél pueda, según con-

venga mejor a sus intereses, invocar ya sea la ciudadanía de origen o la adquirida".

Que de ello se infiere que la ciudadanía por naturalización puede perderse por renuncia expresa o tácita del interesado, hallándose en esta última situación, el naturalizado que además de ocultar la ciudadanía adquirida, invoca la de origen, en ocasión de un viaje realizado a las Islas de Cabo Verde (Portugal), lugar de su nacimiento, como acontece en el *sub lite*.

Que la exclusión del padrón electoral dispuesta por el art. 2º, ap. 3º, inc. n) de la ley Nº 8871 para los ciudadanos naturalizados que realizan actos que importan el ejercicio de la nacionalidad de origen, es una sanción de orden político exclusivamente, por cuya razón se halla incorporado a la Ley de Elecciones Nacionales, y de ello no puede concluirse que la tácita renuncia de la ciudadanía produzca efectos tan limitados.

Que por último cabe asegurar que si el aludido art. 2º, ap. 3º, inc. n) de la ley Nº 8871 excluye del padrón electoral por razones de *indignidad* a los naturalizados que hayan realizado actos que importan el ejercicio de la nacionalidad de origen, no se alcanzarían a comprender los motivos para mantenerles la ciudadanía a quienes, por causas tan graves han perdido sus derechos políticos.

Por ello y de acuerdo con el precedente dictamen del señor Procurador General, se revoca la sentencia de fojas 43 en cuanto pudo ser materia de recurso y se declara que José Dos Santos ha perdido la ciudadanía argentina que solicitó y obtuvo oportunamente. Notifíquese, repóngase el papel y devuélvanse.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena.

RECURSO EXTRAORDINARIO: PROCEDENCIA — GRAVAMEN IRREPARABLE — SENTENCIA DEFINITIVA — JUICIO DE APREMIO.

Sumario: 1º Por regla general el recurso extraordinario es improcedente con respecto a sentencias dictadas en juicios de apremio.

2º Por excepción el recurso extraordinario es procedente contra sentencias dictadas en juicios de apremio, cuando del examen de las circunstancias particulares de la causa resulta que podrían derivarse visiblemente para el apelante daños irreparables.

3º Procede el recurso extraordinario deducido contra una sentencia dictada en juicio de apremio y fundado en que tanto la ordenanza impositiva como la ley procesal con arreglo a la cual se tramitó la causa son inconstitucionales, si de ésta resulta que pueden derivarse visiblemente daños irreparables para el apelante.

Juicio: Ferrocarril Central Argentino, recurso de hecho en el juicio de apremio que le sigue la Municipalidad de La Banda.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El informe expedido por el juez de la causa, a fs. 31 del presente recurso directo, corroborado por lo que resulta de las actuaciones principales agregadas, demuestra que en la demanda por apremio seguida por la Municipalidad de La Banda (Santiago del Estero) contra el Ferrocarril Central Argentino, el aludido juez ha declarado (fs. 60 y 69), que ciertas cuestiones de aspecto constitucional, discutidas entre las partes, no han podido serlo ni constituir materia de pronunciamiento judicial, por oponerse a ello disposiciones de

carácter procesal local que dejan la dilucidación de puntos de tal naturaleza para el correspondiente juicio plenario que cualquiera de los litigantes puede entablar —aún sin esperar el resultado del apremio— desde el momento en que se ordene trabar algún embargo.

Resoluciones de tal carácter no admiten, como es obvio, revisión en la instancia extraordinaria que acuerda el art. 14 de la ley N° 48, por cuanto no son sentencias definitivas y porque se refieren a cuestiones procesales en que el juez local aprecia el alcance de su propia jurisdicción.

Lo que, respecto de dicha jurisdicción discuten las partes, ordene la ley de procedimientos de Santiago del Estero, o disponga la Constitución de dicha provincia —referencia del recurrente, fs. 66— sólo puede ser apreciado por la justicia local, sin apelación para ante V. E.

No existe, por lo demás, en lo resuelto, el agravio irreparable a que se alude a fs. 4 del presente recurso; lo está demostrando la iniciación, ya producida, del juicio plenario de repetición de que se da cuenta a fs. 98, y el embargo decretado en el mismo —oficio de fs. 113— sobre los fondos depositados en el juicio de apremio.

La sentencia apelada en esta última causa para ante V. E. no ha resuelto, pues, nada definitivo que justifique la intervención de la Corte Suprema; por lo que correspondería desestimar el presente recurso directo. — Buenos Aires, noviembre 8 de 1938. — *Juan Álvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 25 de 1938.

Y vistos: La apelación de hecho por denegación del recurso extraordinario deducida en el juicio seguido por la Municipalidad de La Banda contra el Ferrocarril Central Argentino, por cobro de pesos; y

Considerando:

Que del examen de la causa remitida en calidad de informe por el señor Juez de la Banda, Provincia de Santiago del Estero, resulta: a) Que ante él la Municipalidad del lugar ha iniciado juicio de apremio contra el susodicho ferrocarril por cobro de la cantidad de $ 59.239. m|n., incluso las multas en concepto de impuestos o tasas de alumbrado, barrido y limpieza, que adeuda desde diez años atrás contados de la fecha de la ordenanza dictada al efecto, por el servicio prestado a la estación y dependencias situadas dentro del municipio; b) Que la ejecutada ha opuesto, entre otras excepciones, la de ser inconstitucionales tanto la ordenanza impositiva como la ley procesal de apremio con arreglo a cuyas disposiciones se tramitó la causa.

Que la sentencia dictada en el pleito desestima las excepciones autorizadas por el derecho común y procesal y omite pronunciarse sobre las defensas basadas en principios de derecho constitucional; omisión que, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esta Corte, tiene el mismo valor a los efectos del recurso extraordinario, que un pronunciamiento adverso cuando, como en el presente caso, la impugnación de inconstitucionalidad se aplica a la ley procesal que invoca el juez para pronunciarse.

Que si bien esta Corte ha establecido en reiterada jurisprudencia, como norma común del recurso extraordinario, que éste no procede cuando se interpone contra sentencias dadas en juicios de apremio, excepcionalmente lo ha admitido cuando del examen de las circunstancias particulares de la causa pueden derivarse visiblemente para el apelante daños irreparables (t. 156, pág. 396; t. 167, pág. 423).

Que en el caso presente existe, sin duda, la posibilidad de ese daño. En efecto, el Congreso de la Nación en ejercicio de poderes que le están expresamente atribuídos por la Constitución, sancionó las leyes Nos. 5315 y 10.657 exonerando a los ferrocarriles en todo el territorio de impuestos nacionales, provinciales y municipales, a cambio de una contribución única y de la liberación de derechos de Aduana para los materiales y artículos de construcción y explotación. El ingeniero Mitre, al fundar en la Cámara de Diputados la primera de esas leyes, destacó expresamente que el art. 8º, por el cual se sometía a las empresas a un impuesto único, era fundamental en el régimen que se creaba y tendía no sólo a darles el medio de saber de antemano y a ciencia cierta cuál sería en cada ejercicio el renglón de sus gastos de explotación, sino también estabilidad a sus tarifas, sin quedar expuestas a la acción impositiva de las municipalidades, que no siempre se desenvuelve en forma justa y equitativa.

Que numerosas municipalidades en diversas provincias de la República, fundándose en el art. 2º de la ley Nº 10.657, han deducido juicios contra el F. C. C. A., por cobro de impuestos que representan sumas cuantiosas y que aquél ha abonado reservándose el derecho de repetir en el correspondiente juicio ordinario.

Que, entretanto, si el F. C. C. A. fuera simultánea-

mente demandado por todas o un número apreciable de las municipalidades existentes en su recorrido y él tuviera razón en su alegación de inconstitucionalidad de las ordenanzas, podría darse el caso, si la acción de la Corte por medio del recurso extraordinario no se hiciera sentir hasta después de dictarse la sentencia en el juicio ordinario subsiguiente, que los pagos verificados por el ferrocarril para evitar embargos de sus entradas de boletería, afectaran hondamente el cálculo de sus gastos de explotación, dando lugar a situaciones de imprevisible gravedad no sólo para la propia empresa sino también para el público y el comercio.

Que el daño podría, pues, ser real e irreparable también si, después de producido aquél, la Corte, al estudiar el recurso traído contra la sentencia en el juicio ordinario, encontrara, como lo cree el apelante, que el impuesto era en realidad inconstitucional. Preferible es adelantarse a examinar la cuestión federal, evitando que a favor de la demora inevitable entre el pago y la devolución, no sólo por inconvenientes derivados de la morosidad judicial, sino también por las dificultades económicas en que de ordinario se debaten las finanzas municipales, se originen los daños posibles para la hipótesis de ser inconstitucionales los impuestos.

En su mérito, oído el señor Procurador General de la Corte y apareciendo de los autos que la cuestión planteada por el ejecutado ha sido resuelta en contra del derecho fundado por él en el art. 31 de la Constitución Nacional y en las leyes Nos. 5315 y 10.657, se declara procedente el recurso autorizado por los incs. 2º y 3º del art. 14 de la ley Nº 48. Llámese autos y pónganse los obrados en la oficina a los efectos del art. 8º de la ley Nº 4055. Señálanse los lunes y viernes o el siguiente día hábil si alguno de aquéllos no lo

fuere para notificaciones en Secretaría. Repóngase el papel.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

RECURSO EXTRAORDINARIO: PROCEDENCIA — CUESTION FEDERAL — BANCO HIPOTECARIO NACIONAL — FACULTADES CON RESPECTO A TERCEROS POSEEDORES — POSESION — OBLIGACIONES Y DERECHOS — DESPOJO — DEFENSA EN JUICIO.

Sumario: 1º Procede el recurso extraordinario contra la sentencia contraria al derecho fundado por el apelante en una ley nacional.

2º El art. 71, inc. 4º, de la ley Nº 10.676, se refiere exclusivamente a ocupantes, es decir, a personas que tienen su derecho del deudor con la voluntad de éste, y no a terceros extraños que pretenden tener sobre el inmueble un derecho de propiedad de los que se exteriorizan por medio de la posesión.

3º La ley orgánica del Banco Hipotecario Nacional no le da el derecho de apoderarse por sí y ante sí de la propiedad ajena, pues ello importaría un desconocimiento visible de la garantía de la defensa en juicio, y del derecho de propiedad que establece la Constitución Nacional.

4º La sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada en la cual se declara que el inmueble hipotecado al Banco Hipotecario Nacional no pertenece al constituyente de la garantía, no puede ser desconocida por aquella institución para sostener que mientras no se deduzca tercería de dominio está facultada para vender el inmueble y dar posesión del mismo al comprador, pues su derecho en presencia del tercero que se dice poseedor con independencia y contra la voluntad del deudor, se limita a ejercer las acciones judiciales que menciona el art. 71, inc. 3º de la ley Nº 10.676.

5º El sistema de las leyes Nos. 8172 y 10.676 se basa en que el constituyente de la hipoteca es el verdadero dueño del inmueble gravado, y cuando un tercero demuestra lo contrario apoyado en una sentencia judicial, el Código Civil recobra su imperio frente a aquellas leyes de excepción, debiendo el Banco ejercer sus acciones conforme al derecho común.

6º Ni el art. 75 de la ley Nº 8172 ni otro alguno impide al poseedor actual el ejercicio de las acciones posesorias.

7º Si bien la hipoteca es una obligación inherente a la posesión, ello no significa que los poseedores deban aceptar impasibles que cualquiera pretendiéndose acreedor hipotecario o propietario, se apodere del inmueble sin más ni más, pues corresponde a los jueces pronunciarse al respecto.

Juicio: Desiderio Quiroga y otra v. Banco Hipotecario Nacional y otros s. interdicto de despojo.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

El recurso extraordinario procede por haberse puesto en tela de juicio la interpretación de una ley especial del Congreso, y denegar la sentencia de segunda instancia, el derecho que invocaba el recurrente.

En cuanto al fondo del asunto, tengo ya dicho con acopio de argumentos en mi dictamen del caso 176: 267, que considero violatorias de la Constitución Nacional cualesquiera disposiciones legales por cuya virtud el Banco Hipotecario haya sido investido de la facultad de disponer discrecionalmente de bienes pertenecientes a personas que ni han contratado con él, ni invocan derechos emanados de quienes suscribieron la escritura de hipoteca. Sigo encontrando incompatible con la

igualdad ante la ley cualquier doctrina por cuya virtud se llegue lógica y necesariamente a estos resultados:

a) los propietarios de inmuebles pueden ejercitar acciones posesorias contra quienes los turben en el tranquilo goce de su propiedad, incluso contra la Nación, las provincias o municipalidades; pero no pueden ejercitarlas, si el autor de la turbación es el Banco Hipotecario Nacional;

b) dicho Banco goza del derecho de despojar de su posesión a terceros, sin forma de juicio y sin incurrir en responsabilidad alguna.

Dicho de otro modo, la Nación no pudo conferir al Banco, por ley, facultades de que ella misma carece y de que ningún juez argentino está investido. A mi juicio, semejante privilegio es inadmisible bajo el sistema republicano representativo de gobierno en que vivimos. Además, lo que el art. 75 de la ley Nº 8172 prohibe a los jueces es trabar o suspender el *procedimiento* del Banco para la venta en remate de las propiedades hipotecadas, a menos que se trate de tercería de dominio; y ello es bien distinto de negar a los propietarios el ejercicio de acciones, una vez terminado tal procedimiento, y cuando no se trata ya de obstaculizar el trámite de la subasta, sino de anularla por razones de índole constitucional. ¿Cómo han de intentar necesariamente tercería, y sólo eso, si no existe juicio alguno pendiente?

Salvada así mi opinión, debo agregar que las características del caso actual parecen revelar una circunstancia no existente en el litigio antes recordado. En efecto, don Antonio R. Giordano, comprador del bien a sabiendas de que estaba hipotecado al Banco, es quien aparece reconociendo como propietario y entregando la posesión a terceros (fs. 212 vta.), que fun-

dan en esa actitud sospechosa su interdicto. Ello autoriza a presumir que ningún agravio real ha inferido a los recurrentes la sentencia apelada. — Buenos Aires, agosto 23 de 1938. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 25 de 1938.

Y vistos: La presente causa seguida por Desiderio Quiroga e Isaura Quiroga de Ponce contra el Banco Hipotecario Nacional, Benito Martínez y Antonio R. Giordano sobre interdicto de despojo venida en apelación extraordinaria contra la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de Córdoba; y

Considerando:

Que el recurso extraordinario es procedente desde que el Banco Hipotecario ha fundado su derecho en los arts. 71, inc. 4º y 75 de las leyes nacionales Nos. 10.676 y 8172 y la decisión recaída ha sido contraria a tal pretensión. El inc. 3º del art. 14 de la ley Nº 48 sería, pues, de aplicación en el caso y así se declara conforme a la reiterada jurisprudencia del Tribunal (Fallos: t. 139, pág. 259; t. 176, pág. 267 y otros).

Que la sentencia de la Cámara Federal declara: a) que los actores han poseído el lote 5 del campo de Santa Cristina, por intermedio de sus administradores, desde el año 1929; b) que el acto material del despojo atribuído al Banco Hipotecario, sólo habría existido respecto del lote 5 de dicho campo adquirido en el remate por el codemandado Benito Martínez y puesto en posesión por el Banco el 12 de agosto de 1937, y no sobre el resto del inmueble. De estas dos cuestiones,

el Tribunal no considera necesario pronunciarse sobre el hecho de la posesión, haciéndolo sólo sobre la segunda con el fin de determinar si, como lo sostiene el apelante, se le habrían desconocido facultades o privilegios que le están acordados por los arts. 71, inc. 4º, de la ley Nº 10.676 y 75 de la Nº 8172.

Que son, además, hechos de primordial importancia ligados al presente litigio, los siguientes: a) el 4 de octubre de 1919 los señores Rodolfo S. y Enrique Domingo Roccatagliata y Alberto A. Othlinghaus constituyeron una hipoteca en favor del Banco Hipotecario sobre el inmueble Santa Cristina; b) el 10 de junio de 1922 fué dividida la hipoteca, correspondiéndole al lote Nº 5 de 151 hectáreas y fracción, un gravamen de $ 15.000 m|n., y de ese lote fué comprador Antonio R. Giordano; c) el 3 de agosto de 1935, en el juicio de reivindicación deducido por Desiderio Quiroga e Isaura Quiroga de Ponce contra Giordano, dictóse sentencia haciendo lugar a la acción y declarando nulas y sin efecto jurídico las escrituras públicas de transferencia habidas desde el año 1902 en lo que se refiere a la reivindicación (fs. 219) y condenando a Giordano a restituir dentro de diez días el bien materia de la demanda; d) que de acuerdo con la planilla de fs. 332 acompañada por el Banco al juicio de reivindicación, reconoce como antecedente la declaración de hijos naturales en favor de los actores el 31 de marzo de 1922 en el juicio sucesorio de don Fructuoso Sarandon, con exclusión de los hermanos y sobrinos quienes, como herederos aparentes, enajenaron el campo a los antecesores de Roccatagliata y Othlinghaus hipotecantes del inmueble el 4 de octubre de 1919.

Que el art. 71, inc. 4º, de la ley Nº 10.676, dispone que estando en situación de venta una propiedad hipotecada, el Banco puede, entre otras cosas, tomar pose-

sión de ella y después de aprobado el remate por el Directorio, desalojar inmediatamente a los ocupantes del bien, salvo que hubiere contrato de locación aceptado por aquél.

Que este artículo se refiere exclusivamente a ocupantes; es decir, a personas que tienen su derecho del deudor con la voluntad de éste y no a terceros extraños que pretendan tener sobre el inmueble un derecho de propiedad de los que se exteriorizan por medio de la posesión. Y así se infiere, sin duda, del inc. 3º del propio art. 71, cuando confiere al Banco el derecho de representar al deudor en cualquier juicio que pueda promovérsele contra la propiedad o para iniciarlos contra terceros detentadores. La frase última muestra que la ley orgánica del Banco no da a la institución el derecho de apoderarse por sí y ante sí de la propiedad ajena, pues ello importaría un desconocimiento visible de la garantía de la defensa en juicio y del derecho de propiedad consignados en la Constitución Nacional. El hecho de que el Banco Hipotecario haya constituído un préstamo sobre un inmueble, presupone que el dominio del mismo corresponde al deudor. Cuando una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada declara que el inmueble hipotecado no pertenece al constituyente de la garantía, el Banco no puede prescindir de ella para sostener que mientras no se deduzca la tercería de dominio está facultado para vender el inmueble y darle posesión al comprador; su derecho en presencia del tercero que se dice poseedor con independencia y contra la voluntad del deudor se limita a deducir las acciones judiciales a que lo faculta el susodicho inc. 3º.

Que todo el sistema de las leyes Nos. 10.676 y 8172 se basa en que el deudor a quien se entregan las cédulas, es el verdadero propietario del inmueble que sirve de garantía, y, cuando alguien que tiene la posesión del

inmueble pretende que no es así, abonando su afirmación con sentencias judiciales, el Código Civil recobra todo su imperio frente a aquellas leyes de excepción debiendo el Banco ejercitar sus acciones conforme al derecho común. Ese riesgo, que es real dentro del Código vigente puesto que nadie puede transmitir a otro más ni mejor derecho que el que le correspondía, es inherente al préstamo hipotecario y ciertamente no se corregirá suprimiendo la protección posesoria, sin la cual la de la propiedad quedaría reducida en una proporción extraordinaria.

Que la jurisprudencia de esta Corte invariablemente ha declarado que la facultad excepcional acordada al Banco Hipotecario para desalojar a los ocupantes de los inmuebles sujetos al gravamen se refiere sólo a sus deudores y a los que por ellos tengan el bien pero no a los terceros (Fallos: t. 176, pág. 267; t. 140, pág. 112; t. 139, pág. 259; t. 135, pág. 411 y t. 105, pág. 22). En cambio, en la presente causa los actores invocando calidad de propietarios y poseedores del inmueble hipotecado, y, vendido por el Banco, deducen un interdicto de despojo que ha prosperado en ambas instancias. Tratándose de terceros que invocan una posesión en su favor que no proviene del deudor, pueden prevalerse de las garantías consagradas por los arts. 17 y 18 de la Constitución. Las leyes civiles han señalado las normas con arreglo a las cuales han de ejercitarse las acciones posesorias y petitorias, partiendo de la base de que es un principio de orden público el de que nadie, cualquiera sea la naturaleza de la posesión, puede turbarla o desconocerla arbitrariamente. Y este principio requería una derogación expresa que no existe en ningún artículo de las leyes orgánicas del Banco Hipotecario.

Que la disposición del art. 75 de la ley Nº 8172, en

cuanto dispone que los jueces, bajo pretexto, podrán suspender o trabar el procedimiento del Banco para la venta en remate de las propiedades hipotecadas a menos que se trate de una tercería de dominio, no puede interpretarse con el alcance de excluir para el poseedor actual el ejercicio de las acciones posesorias, dado que éstas constituyen el medio más seguro y eficaz de defender al dominio.

Que el inc. 3º del art. 71, al autorizar al Banco a deducir en representación del deudor juicios contra terceros detentadores o para contestar por él los que puedan deducirse contra la propiedad, muestra dentro de la propia ley que el inc. 4º del art. 71 ha sido concebido sólo en relación de los ocupantes que tengan su derecho del deudor, no en relación a terceros que invoquen sobre la cosa derechos de posesión o dominio que no provengan de él.

Que del hecho de ser la *hipoteca,* de acuerdo con el art. 2419 del Código Civil, una obligación inherente a la posesión, no se infiere que los poseedores deban aceptar impasibles que cualquiera diciéndose acreedor hipotecario o propietario (también es obligación inherente a la posesión de inmuebles la restitución de los mismos a quien tuviere derecho de reivindicarlos. Véase Freitas, art. 3850, inc. 1º) se apoderen, sin más ni más, del bien sujeto a la invocada pretensión. Si el poseedor niega el derecho correlativo a la obligación que la ley le impone, los jueces son los llamados a dirimir la contienda sin que el acreedor hipotecario o el propietario (en el caso de la reivindicación) pueden hacerse justicia por su propia mano. Entretanto el poseedor posee porque posee.

Que esta solución es tanto más verdadera en el caso de autos, si se recuerda que promedia en él una sentencia del Banco Hipotecario, cuyo valor si bien no

puede discutirse en la presente causa, representa para detener la acción hipotecaria un antecedente actual y de mayor significado que el derivado de la simple deducción de una tercería de dominio.

En su mérito y de conformidad con lo dictaminado por el señor Procurador General de la Nación, se confirma la sentencia apelada en la parte que ha podido ser materia del recurso.

Hágase saber y devuélvanse, reponiéndose el papel en el juzgado de origen.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES (*en disidencia*) — B. A. NAZAR ANCHORENA.

DISIDENCIA

Buenos Aires, noviembre 25 de 1938.

Y vistos: Los autos seguidos por don Desiderio Quiroga y doña Isaura Quiroga de Ponce sobre interdicto de despojo contra el Banco Hipotecario Nacional, Benito Martínez y Antonio R. Giordano, venidos en apelación extraordinaria de la sentencia de la Cámara Federal de Córdoba de fs. 314 vta.; y

Considerando:

I. Que el recurso extraordinario es procedente porque habiendo el Banco Hipotecario Nacional fundado sus derechos en los arts. 71, inc. 4º y 75 de las leyes nacionales Nos. 10.676 y 8172 y siendo la decisión desfavorable cae el caso bajo la previsión del art. 14, inc. 3º de la ley Nº 48.

II. Que el pronunciamiento de la Cámara Federal

ha desconocido al Banco Hipotecario Nacional la facultad de desalojar al ocupante de un bien hipotecado que se halla en mora, para proceder a su venta y después a su entrega al comprador cuando él tuviera la posesión o la tenencia de la cosa por un acto extraño a la voluntad del deudor, lo cual en concepto del recurrente, importa restringir las facultades del Banco acordadas por los arts. 71, inc. 4º y 75 de su ley orgánica, la que al referirse a aquellos a quienes comprende esa medida ha llamado "ocupantes" en el sentido general y amplio que es propio del vocablo y que no permite excluir a ninguno que teniendo la cosa o poseyéndola no hubieran interpuesto tercería de dominio.

Que según la sentencia apelada, los hermanos Quiroga habiendo reivindicado el inmueble hipotecado de poder de los deudores, y entrado en posesión del mismo y manteníndose en ella hasta el momento mismo en que el Banco remató y debía entregar al adquirente Benito Martínez el inmueble, no pudo esta institución proceder al desalojo de los poseedores por los procedimientos administrativos usuales, sino que debió recurrir a la justicia a dilucidar sus derechos de acreedor hipotecario, porque a ello se oponía la garantía del art. 17 de la Constitución Nacional.

Que de esta manera, la cuestión que se plantea materia del recurso extraordinario, consiste en saber si el Banco Hipotecario Nacional puede desalojar a un ocupante del bien hipotecado en el caso producido sin recurrir a la vía judicial y por los medios propios ejecutivos que el art. 71, inc. 4º le acuerda o si, por lo contrario, no siendo el caso de usar de tales medios, ha procedido abusivamente y el desalojo puede constituir un despojo.

Que desde luego no corresponde a esta Corte en recurso extraordinario pronunciarse sobre los hechos

que el tribunal da por comprobados y que en la hipótesis segunda configurarían el despojo sino únicamente a base de esos hechos decidir si el Banco pudo ejercitar las facultades ejecutivas concedidas por excepción a esta institución para asegurarle mayor eficacia en la gestión de sus intereses.

Que a estar a los términos en que está concebida dicha disposición legal, pareciera que el caso de autos no estuviera excluído de sus alcances. Ella habla de *ocupantes* sin hacer distingos y ocupantes son todos los que tienen o poseen el inmueble, pues tal es el significado gramatical de esta expresión. Y cuando la ley no distingue no hay por que hacer distinciones según un elemental principio de interpretación. Además los antecedentes legislativos de esta cláusula incorporada a la ley orgánica del Banco por la reforma de 1919 autorizan a pensar que el empleo de la palabra ocupantes fué con el alcance genérico y comprensivo que le es propio y según el cual se aplicaría al tenedor precario como al poseedor cualquiera fuera el título o procedencia de su posesión. ("Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados", t. 4º, pág. 261 y siguientes).

Efectivamente la reforma se inició en la Cámara de Diputados y el legislador que la propuso dijo que su explicación no había de buscarse en el imperio de los principios de la ley civil que principalmente contempla el interés privado y procura ampararlo en la forma más amplia sino en las directivas del derecho administrativo que en nombre del interés público aconsejaba una reforma tendiente a armar al Banco de medios más adecuados, eficaces y aún extraordinarios en la defensa de sus delicados intereses. Recordó la experiencia ya hecha poco satisfactoria en casos en que su acción aparece enervada por la interposición de terceras personas llamadas ocupantes en perjuicio de los

intereses y del crédito de la institución. Y después de un detenido cambio de ideas, en el cual se hicieron sentir todos los escrúpulos constitucionales que una innovación de esta naturaleza podía suscitar, se sancionó la cláusula propuesta en la forma y con el espíritu que su promotor le imprimió. En el Senado la reforma no fué discutida. Pero se dice que aplicada así esta disposición puede herir los derechos posesorios de un tercero que sin estar vinculado al deudor hipotecario ni a sus sucesores posea la cosa por sí mismo con ánimo de hacerla propia y que revistiendo tal carácter no debe ser privado de su posesión sin ser oído y vencido en juicio; porqu iendo la posesión una exteriorización del derecho de propiedad es tan respetable e intangible como la propiedad misma garantizada por el art. 17 de la Constitución Nacional. Que si se quiere como es del caso conformar aquella disposición legal con la garantía constitucional forzoso es darle el sentido restringido que le atribuye la sentencia apelada.

Que es de observar no obstante que el derecho de propiedad aparece salvaguardado por el texto y espíritu de la misma ley orgánica cuando en el art. 75 dice: Los jueces bajo ningún pretexto podrán suspender o trabar el procedimiento del Banco para la venta en remate de las propiedades hipotecadas a menos que se trate de tercería de dominio. Quiere decir que un tercero poseedor o no del bien que se ejecuta y que se crea dueño del mismo, puede interponerse a los procedimientos ejecutivos del Banco iniciando una tercería de dominio que le permitirá llevar a la justicia la dilucidación amplia de sus derechos y obtener la suspensión de toda medida de fuerza mientras tanto que pudiera afectar su situación actual. Naturalmente que el poseedor que no se sienta con derecho bastante para llamarse propietario, no iniciará esa tercería o si la ini-

cia será con mal suceso, y en tal caso no logrará enervar la acción del Banco; mas en este supuesto no puede decirse que es el derecho de propiedad el que está en juego sino los derechos que un simple poseedor pudiera creer tener al frente del acreedor hipotecario que antes de la posesión hubiera constituído a su favor el derecho real.

Que si los hermanos Quiroga tenían la propiedad del bien hipotecado por un título anterior a la hipoteca misma como ellos lo dicen, bien han podido iniciar una tercería de dominio siguiendo el camino abierto por la ley en resguardo de sus derechos y por este procedimiento habrían logrado por lo menos paralizar los procedimientos ejecutivos del Banco hasta que sus derechos fueran juzgados por la autoridad competente. Ellos no podían pretender que el Banco les reconociera de plano esos derechos y paralizara sus procedimientos ante el solo hecho de haber invocado extrajudicialmente sus títulos y el antecedente de una reivindicación en la cual el Banco no tuvo intervención y que por ello mismo no hace *cosa juzgada* para él; reivindicación que bien puede ser el resultado de una confabulación entre reivindicante y reivindicado y que acaso el Banco pudiera ponerla en claro en un juicio contradictorio o que si no fuera así él llegara a demostrar que si bien esos títulos pudieron ser eficaces contra los reivindicados no pueden perjudicar los derechos de un tercero como sería el mismo Banco que ha contratado de buena fe con los anteriores dueños del bien hipotecado quienes al contraer la deuda hubiesen exhibido títulos en debida forma y de fecha anterior. Que los hermanos Quiroga han preferido oponer a los procedimientos del Banco su posesión posterior al gravamen hipotecario y es invocando ésta (y no su pretendido derecho de dominio) que procuran recuperar la posesión del in-

mueble ya que el dominio no es materia de pronunciamiento en el interdicto sino la posesión misma venga o no precedida de un título. Para que esta oposición prospere debe demostrarse que los procedimientos ejecutivos del Banco son incompatibles con el debido respeto de algún derecho patrimonial que naciendo de la simple posesión de un inmueble pueda obstaculizar, enervar o limitar los derechos del acreedor hipotecario cuando llega el caso de hacerlos efectivos desde que es la justicia sin duda la única autoridad competente para la dilucidación de esta clase de conflictos. Si no existiera ese derecho no se ve como los procedimientos ejecutivos del Banco entrañarían un peligro ni menos un ataque a la situación jurídica del simple poseedor. ¿Existe tal derecho?

La ejecución de un bien hipotecado sea dentro de los procedimientos normales de la justicia, sea dentro de los especiales del Banco, provoca inmediatamente el conflicto entre los derechos del acreedor hipotecario y los del poseedor del inmueble. Un bien hipotecado a un acreedor particular no queda exento del embargo por el hecho de que un tercero haya entrado a poseerlo u ocuparlo después de la constitución del gravamen real y si el poseedor u ocupante se cree con un derecho mejor que el que ejercita el acreedor, la ley no le acuerda otro recurso que el de deducir una tercería de dominio. El ocupante o simple poseedor no puede a título de tal, impedir que el acreedor hipotecario ejercite su derecho que como derecho real y como desmembración de la propiedad, es siempre superior al de aquél; algo más: obliga y supedita a todo poseedor, cualquiera sea su carácter, como se verá más adelante. Lo mismo y con mayor razón puede decirse de un crédito constituído a favor del Banco Hipotecario Nacional.

Si un acreedor hipotecario no pudiera ejecutar el

bien gravado cuando se le interpone un poseedor o tenedor de la cosa, la hipoteca no ofrecería la plena seguridad que la institución ha querido acordarle como base del crédito real; pues el mismo deudor se encargaría cuando se viera perdido de introducir subrepticiamente en ella poseedores que aparecerían sin vinculación alguna con el deudor pero que en realidad serían sus agentes o copartícipes en la empresa de hacer ilusorios los derechos del acreedor.

La posesión no es un derecho; es un hecho del cual emanan ciertos y determinados derechos y al cual son inherentes obligaciones también. Por grandes que sean sus inmunidades no llegan hasta sobreponerse o anular al dominio, o a la hipoteca que es una desmembración del dominio mismo. Planteada la pugna entre aquélla y estos derechos, como consecuencia necesaria de un embargo o de una ejecución, no es discutible a quien corresponde la prevalencia. El poseedor de buena o mala fe no puede oponerse a que el acreedor hipotecario ejercite su derecho de ejecutar el bien gravado desde el momento que la hipoteca es una carga inherente a su situación por precepto del art. 2419 del Código Civil, que dice: "Son obligaciones inherentes a la posesión de inmuebles las servidumbres pasivas, la hipoteca", etc., lo que significa que o él debe pagarla o abandonar el bien para que con su valor se pague el acreedor, tanto más cuanto que a estas obligaciones las caracteriza el art. 2416 diciendo que ellas no gravan a una o más personas determinadas, "sino indeterminadamente al poseedor de una cosa determinada".

Si el poseedor de una cosa determinada pudiera repeler la acción que tiende a hacer efectiva la hipoteca que pesa sobre la misma, ¿qué obligación es esa que definen las disposiciones citadas? ¿Qué traducción

práctica tendría? No serían sino vanas palabras de una ley.

Y en cuanto a los derechos que pudieran emerger del hecho de la posesión, el art. 3168 agrega: "No puede exigir la retención del inmueble para ser pagado de las expensas necesarias o útiles que hubiese hecho y su derecho se limita, aun respecto de las expensas necesarias, al mayor valor que resulte del inmueble hipotecado, pagado que sea el acreedor y los gastos de la ejecución. Además el art. 3170 dice que el único derecho que tiene cuando es desposeído o abandona el inmueble es el de hacerse indemnizar con el deudor.

Se dirá, sin embargo, que las disposiciones transcriptas o citadas de los arts. 3168 y 3170 se refieren al tercer poseedor que hubiera adquirido el dominio del inmueble por un acto de enajenación del deudor hipotecario. En verdad es así por estar comprendidas bajo el enunciado que encabeza el capítulo V, del título XIV del Código Civil. No hay una disposición que defina directamente esta clase de relaciones entre el acreedor hipotecario y el tercero que entra en posesión de la cosa sin título o por un título extraño al deudor. Pero ¿podrá ser mejor la situación de éste, que no invoca el derecho de poseer fundándolo en la propiedad desde que no intenta interponer una tercería de dominio, que la de aquellos poseedores que son dueños por un acto de transferencia del deudor? Parece lógico creer que el que es dueño de una cosa debe tener mejores derechos que aquel que sólo la posee porque la posee, o sea con respecto a aquel que no se siente con derecho suficiente para alegar el dominio y hacerlo valer por la vía abierta por la ley.

La disposición del art. 2419 transcripta, concerniente a todo poseedor, cualquiera fuera el origen de su situación, concordada con la del art. 3110, en cuan-

to ésta declara que la hipoteca se extiende a las mejoras naturales o artificiales, aunque sean hechas por un tercero, establecen claramente la situación de supeditación en que queda el poseedor de un inmueble con respecto a los derechos emergentes de la hipoteca que como carga real sigue al bien en cualquier mano que se encontrara y que como tal también no gravita sobre determinada persona sino sobre la indeterminada que lo posea (art. 2416). Por analogía son pues perfectamente aplicables los arts. 3168 y 3170 a la situación que se contempla.

Con todas estas prescripciones la ley civil ha querido rodear a la hipoteca como cimiento del crédito real, de las más sólidas garantías sugiriendo al titular la seguridad de que sus derechos están a cubierto no obstante que el bien sigue en poder del deudor, de todo riesgo, aun a través de los largos plazos que se acuerden y a despecho de las confabulaciones que la mala fe pudiera urdir en su contra o de las que el abandono o complacencia de su deudor pudiera facilitar.

De lo dicho se desprende que quien adquiera un bien hipotecado o que de hecho entre a poseerlo, debe saber que su situación jurídica no puede constituir un obstáculo al ejercicio amplio de los derechos del acreedor, desde que como nuevo dueño o poseedor puede y debe conocer el gravamen y saber que él constituye una carga inherente a su posesión. Y que cuando la ley da al acreedor la facultad de pedir contra el tercer adquirente la ejecución y venta del inmueble como hubiera podido pedirla contra el deudor (art. 3162) ha querido armarlo de todos los medios compulsivos sin excluir ninguno para hacer efectivo su derecho.

Si ésa es la situación de preeminencia que goza un acreedor común que ejercita sus derechos por intermedio de la justicia, no se ve por qué el Banco inves-

tido de facultades ejecutivas no ha de poder poner en movimiento esos mismos derechos por sus medios o procedimientos propios.

El Código Civil de Freitas, que ha servido de fuente a nuestro Codificador en esta materia, lo que se comprueba con solo verificar la identidad de los términos en que están concebidos los arts. 3847 del uno y 2416 del otro, enumera en el art. 3850 entre las obligaciones inherentes a la posesión la hipoteca y los impuestos fiscales que deba el bien inmueble. De ello se deduce que la hipoteca tiene tanta preeminencia o fuerza contra el poseedor como la contribución que el bien deba al Fisco.

¿Podría concebirse que cuando el Fisco cobra los impuestos directos sobre un bien raíz, ante la oposición de un poseedor, tuviera que iniciar contra él una acción ordinaria para conseguir su desalojo? Siendo el pago de los impuestos carga inherente a la posesión y goce de la cosa, no queda al poseedor, ante la ejecución del Fisco, otra opción que la de pagar o abandonar la cosa. En el caso de los impuestos como en el de la hipoteca, se trata, como dice Machado, "de obligaciones que van escritas en la cosa misma", y cuyo cumplimiento es una condición para continuar en el uso y goce de la misma (tomo VI, pág. 227, Comentario al Código Civil).

En síntesis: cualquiera fuera el carácter de la posesión de buena o mala fe, provenga o no de un acto del deudor, los derechos del poseedor ceden ante los que legítimamente puede ejercitar el acreedor hipotecario. Sea que la ejecución se lleve por la vía judicial, o sea por la vía administrativa, el simple poseedor no puede oponerse a la venta y entrega del bien gravado, ni cobrar indemnización alguna al acreedor. No tiene entonces un derecho perfecto en conflicto cuyo amparo

requiera necesariamente la intervención de los jueces. Es por ello que el Poder Legislativo ha podido delegar en el Banco Hipotecario Nacional la facultad que le acuerda el art. 71, inc. 4º, con la amplitud que su texto le da sin comprometer la garantía del art. 17 de la Constitución de la Nación.

Que si el Banco tuviera que recurrir a la justicia cada vez que se le interpone un simple poseedor, aparentemente desvinculado del deudor para poder tomar y vender la propiedad en mora, perdería en buena parte su eficacia en la difícil gestión de sus intereses, la cual reside en los medios expeditivos con que la ley lo ha dotado y sería con desmedro de los prestigios que valorizan sus títulos y que le permiten movilizar los capitales del público; pues además de que en muchos casos se vería privado de la renta de los inmuebles gravados, mientras se tramitan largos y pesados pleitos en la justicia ordinaria sería un incentivo para que los malos deudores se comploten con terceros para seguir usufructuándolos.

Por lo demás la existencia de los poderes que el art. 71, inc. 3º acuerda al Banco para demandar en nombre del deudor a terceros, no contradice la interpretación precedente, porque siempre el Banco no dejaría de tener un interés legítimo en impedir que terceros ejerciten sobre la propiedad actos que pueden perjudicar su derecho o que disminuyan la garantía (arts. 3179 del Código Civil y 52 de la Ley Orgánica).

Que si el Banco en el caso de autos ha ejercitado una facultad legal, como resulta de lo expuesto, no puede ser imputado de despojo, como asimismo el comprador Benito Martínez, igualmente demandado por complicidad (art. 1071 del Código Civil).

Que las conclusiones que anteceden contrarían indudablemente la doctrina de esta Corte establecida en

los fallos, tomo 105, pág. 22; tomo 135, pág. 411 y tomo 140, pág. 112. Por alta que sea la autoridad científica que revisten tales precedentes, no obsta a este pronunciamiento cuando media un sincero convencimiento, como sucede en el presente caso.

En consecuencia y oído el señor Procurador General, se revoca la sentencia apelada de fs. 314 vta., en todo cuanto ha podido ser materia del recurso. Hágase saber y devuélvanse, reponiéndose el papel en el juzgado de origen.

LUIS LINARES.

RECURSO EXTRAORDINARIO: MATERIA AJENA — BANCO HIPOTECARIO NACIONAL: FACULTADES CON RESPECTO A LOS TERCEROS POSEEDORES — DESPOJO — DEFENSA EN JUICIO.

Sumario: 1º Lo resuelto acerca de las cuestiones de hecho y de derecho común en la sentencia definitiva, es materia ajena al recurso extraordinario interpuesto contra la misma.

2º Ni los derechos que el Código Civil acuerda al acreedor hipotecario ni las disposiciones de las leyes referentes al Banco Hipotecario Nacional, autorizan a éste para desalojar sin juicio al tercer poseedor del inmueble gravado que no posee por acto del deudor sino por derecho propio; lo contrario importaría un despojo que no podría realizarse sin violar la defensa en juicio y el derecho de propiedad asegurados por la Constitución Nacional.

3º El interdicto de despojo procede aún contra resoluciones judiciales, cuando alguien es privado de su posesión sin el juicio previo que establece el art. 18 de la Constitución Nacional.

Juicio: Hernández Alfonso v. Davancaze José s. indemnización.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El Banco Hipotecario Nacional, después de rematar un inmueble afectado a su crédito, dió posesión al comprador —Don José Davancaze— desalojando administrativamente a Don Alfonso Hernández, que ocupaba el predio por cuenta propia y tenía en él una pequeña cosecha sembrada y varias instalaciones. Como todos esos bienes pasaron a poder del comprador sin indemnizarse a Hernández, este último demandó a Davancaze por cobro de perjuicios; y previos los trámites de práctica, obtuvo sentencia favorable en que la Cámara Primera de Apelaciones de Mercedes le reconoce derecho a indemnización, dentro de un máximo de seiscientos cincuenta pesos (fs. 156 vta.).

V. E. ha admitido a fs. 175 este recurso extraordinario, por haberse puesto en tela de juicio la interpretación y alcance de los artículos 73 y 75 de la ley número 8.172 y 71, inc. 4º de la ley Nº 10.676, así como su constitucionalidad; lo que significa descartar del debate las cuestiones de hecho y también la revisión del criterio con que aplicó el tribunal provincial los preceptos de derecho común relativos a responsabilidad por actos ilícitos. Ha de admitirse, pues, como definitivamente establecido, que Hernández poseía a nombre propio los bienes cuando fué desalojado, y que Davancaze asistió al lanzamiento y tomó posesión de ellos, no obstante las protestas del poseedor. Resta sólo por dilucidar, entonces, si el Banco Hipotecario ajustó sus procedimientos a lo que prescriben las leyes citadas, y caso afirmativo, si esas prescripciones resultarían inconstitucionales en cuanto se las aplique a sostener que

Davancazc adquirió los bienes de Hernández sin necesidad de pagar a este último suma alguna.

Respecto de lo primero, conceptúo que la institución aludida ajustó estrictamente su conducta a lo que establecen las leyes Nº 8172 y 10.676. Por ellas está facultada en forma inequívoca para requerir el uso de la fuerza pública, tomar la posesión de los inmuebles hipotecados no obstante la oposición del ocupante, y entregarla al nuevo adquirente; y cualquier duda desaparecería ante los conceptos vertidos en el debate a que dió lugar la sanción de la segunda de dichas leyes por la Cámara de Diputados (setiembre 5 de 1919).

Veamos ahora lo segundo: ¿ese desapoderamiento administrativo, sin forma de juicio basta para dar al comprador del inmueble un título de propiedad constitucionalmente inatacable, sobre cosas que, si bien se hallaban sobre el predio al tiempo del remate, no pertenecían al Banco ni a su deudor? Antes de ahora V. E. tiene resuelto que cuando el tercer ocupante, dueño de las mejoras, fué puesto en el inmueble por el deudor hipotecario, no hay reclamo contra el comprador, debiendo los perjuicios ser satisfechos por quien, después de autorizar la ocupación, dió motivo a la venta (176: 273); pero el caso actual es distinto, pues no resulta que Hernández ocupase el campo a nombre del deudor o por cuenta de éste, o hubiese limitado de antemano en forma alguna el futuro ejercicio de sus derechos de dominio. Aunque no estaba ligado por contrato al Banco, ni al deudor, ha sido despojado por intermedio de la fuerza pública, sin intervención de juez y sin concedérsele audiencia, defensa ni indemnización, a pesar de las protestas contenidas en el acto de fs. 102.

Como lo recordé a V. E. en un caso anterior, al contemplarse en el Congreso Nacional la posibilidad de situaciones semejantes, hubo reparos acerca de la

validez constitucional de tal procedimiento; y es que, en el fondo, se ha creado una autoridad administrativa de única instancia —el Directorio— que procede en forma sumaria, ejecuta por su propio imperio órdenes de desalojo hechas obligatorias para terceros, puede entregar a los compradores mejoras que nunca fueron del deudor, y no admiten se revean luego esas decisiones por vía de apelación o nuevo juicio. En sus aspectos extremos, semejante privilegio resulta extraordinario dentro del sistema jurídico y político del país, apareciendo por momentos como si el Banco Hipotecario Nacional hubiera sido investido por el Congreso con facultades de las que no goza juez alguno de la República.

El artículo 17 de la Constitución Nacional previene que la propiedad es inviolable, y que ningún habitante del país puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley; y mientras ese precepto categórico no sufra reforma, fuerza será admitir que carecen de eficacia para derogarlo las leyes que dicte el Congreso aun cuando ellas se inspiren en razones de conveniencia general. La declaración de garantías se insertó en nuestro estatuto fundamental, precisamente para defender a los individuos aislados contra cualquier ley o decreto que intentase menoscabar sus derechos a título de exigirlo así el bienestar de la colectividad. Síguese de aquí, que si el Congreso careció de facultades para legislar en el sentido de que pudiera expropiarse los bienes de Hernández en beneficio de Davacanze sin sentencia de juez ni pago de indemnización, tampoco las tuvo para investir al Banco del derecho de hacerlo. Bien se considere que hubo trasmisión de derechos del deudor hipotecario a Davacanze actuando el Banco simplemente a modo de mandatario, bien que fué el Banco mismo el vendedor, siempre re-

sultaría indispensable que uno u otro de ambos enajenantes hubiera sido dueño de lo que pretendía enajenar. El sumarísimo procedimiento administrativo, lejos de suplir al título, acentúa más bien su falta.

En consecuencia, y puesto que el comprador Davacanze aceptó recibirse de la cosecha y las instalaciones aludidas, a sabiendas de que Hernández alegaba ser su legítimo dueño, parece justo obligarle a que soporte las responsabilidades emergentes de esa actitud. Bajo tal concepto, considero que corresponde confirmar la sentencia apelada, en cuanto ella pudo ser materia del recurso. — Buenos Aires, julio 17 de 1937. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 25 de 1938.

Y Vistos: La causa Hernández v. Davancaze s. indemnización;

Considerando:

Que las sentencias de esta Corte, registradas en la colección de sus fallos, t. 139, pág. 259; t. 176, pág. 267, así como la dictada en la causa "Andrewartha Elicio y otra contra Carlos Peretti y Banco Hipotecario Nacional, sobre interdicto de retener" —de septiembre 1° de 1937— han recaído en juicios en que el interesado en objetar el procedimiento seguido, así como las facultades ejercitadas por el Banco, era, o su deudor, o persona cuyos derechos emanaban de los que a éste pudieran asistirle.

Que tales decisiones, en cuanto han interpretado el alcance y sostenido la validez constitucional de los poderes otorgados por los arts. 73 y 75 de la ley N° 8172

y 71, inc. 4º de la ley Nº 10.676, en semejantes supuestos, no constituyen antecedentes útiles para la resolución a dictarse en la especie, en que el actor es un tercero que invoca derechos propios de posesión sobre el bien hipotecado.

Que como bien lo dictamina el señor Procurador General, y es, por lo demás, consecuencia de la naturaleza del recurso extraordinario, que en autos se ha declarado procedente, las circunstancias de hecho que los tribunales que han sentenciado el juicio, han tenido por acreditadas —entre los cuales, la posesión a nombre propio de Hernández— no son susceptibles de revisión por esta Corte, según así se lo ha decidido en numerosos casos análogos —Conf. entre otros, fallos: t. 148, pág. 274; t. 149, pág. 258.

Que en la sentencia recaída en la causa "Banco Hipotecario Nacional contra Antenor Bravo" — Fallos: t. 105, pág. 22— dijo esta Corte: "Que aun cuando el art. 55 de la ley Nº 1804 establece que en los casos que ella legisla se debe mandar dar la posesión al Banco, se refiere sin duda alguna a sus relaciones contractuales con el deudor a cuyo nombre el Banco va a proceder oportunamente al remate, pues extenderlos a otros casos, importaría aceptar que la ley citada está en pugna con las garantías constitucionales sobre la propiedad, siendo ésta la doctrina consagrada por los fallos de esta Suprema Corte".

"Que esto se corrobora con la consideración de que el art. 65, al prescribir que los jueces no pueden trabar los procedimientos del Banco, además de que él se aplica sólo para el caso de remate, excluye expresamente los casos de tercería de dominio, en cuyo concepto general debe entrar el *sub-judice*".

"Que el propósito de la ley y del contrato ha sido colocar al Banco en el lugar de su deudor, para que

pueda ejercitar las acciones de éste en presencia de un tercero que pretenda derechos de posesión o dominio sobre el bien hipotecado".

Que la doctrina de este pronunciamiento ha sido refirmada en el análisis e interpretación de las disposiciones de las leyes Nº 8172 y 10.676 que se invocan en la causa según puede verse en las sentencias transcriptas en los tomos 135, pág. 411; 140, pág. 112 de los fallos de esta Corte.

Que a lo expuesto cabe agregar que aun contra decisiones y medidas judiciales directas procede el interdicto de despojo o su consecuencia la indemnización de daños y perjuicios, cuando alguien es privado de su posesión sin el juicio previo que prevé el art. 18 de nuestra Carta Fundamental, porque la máxima de orden público de respeto y auspicio a las decisiones de la justicia cede a otras de orden esencial, de garantía superior —entre otras— la del recordado artículo constitucional, porque la sociedad política argentina se organizó para afianzar la justicia que exige la previa audiencia y defensa del interesado. Esa es la doctrina de esta Corte según resulta de su constante jurisprudencia (Fallos: 131, 400; 128, 417; 121, 285; 119, 256) y ésa es la doctrina de tratadistas tan prestigiosos como Tapia, quien dice en *Febrero Novísimo*, tomo IV, pág. 25: "Así, pues, la ley dispone que el que está en posesión de la cosa no se le quite sin que primero sea oído y vencido en juicio, de suerte que no valga la Real Cédula que se expida en contrario". En el fallo del t. 97, pág. 70, esta Corte anuló una posesión dada *por su propia orden* porque el Juez de Paz de San Javier, Santa Fe, —comisionado al efecto—, no respetó los derechos de terceros extraños al juicio y ocupantes del bien, pues "cualquiera fuese la legitimidad del título de éstos", sólo en juicio podía ser discutido.

Que el amparo acordado por los fallos de la Corte, que precedentemente se mencionan, no se funda en las leyes orgánicas —sustantivas o procesales— sino en la Constitución cuyos derechos y garantías declarados se consideran anteriores, preexistentes y superiores a aquéllas y que no pueden ser modificados, ni menos desvirtuados por las mismas (art. 28). "Una sentencia intimando el desalojo de una propiedad al que la ocupa —se dice en el caso del t. 128, pág. 417— dictada sin ser oído y vencido en juicio el ocupante, es contraria a la garantía que consagra el art. 18 de la Constitución, garantía que consiste, según lo reiteradamente resuelto por la Corte Suprema, en que el litigante debe ser oído y encontrarse en condiciones de ejercitar sus derechos en la forma y con las solemnidades establecidas en las leyes procesales". Y por tal concepto, el Congreso no puede —por laudables que sean sus propósitos de protección a instituciones, obras o personas— dictar leyes válidas que contraríen esa garantía.

Es cierto que nuestro Código Civil establece: *a*) que son obligaciones inherentes a la posesión de inmuebles las servidumbres pasivas y la hipoteca (art. 2419); *b*) que el tercer poseedor de un inmueble hipotecado no puede exigir la retención del inmueble para ser pagado de las expensas necesarias o útiles que hubiese hecho y que su derecho se limita aún respecto a las expensas necesarias, al mayor valor que resulte del inmueble hipotecado, pagado que sea el acreedor y los gastos de la ejecución (art. 3168); *c*) que el único derecho que tiene el poseedor del inmueble hipotecado que fuere desposeído de éste o que lo abandonare a pedido del acreedor hipotecario, es el de hacerse indemnizar plenamente por el deudor (art. 3170); *d*) que la hipoteca de un inmueble se extiende a todas las mejoras sobrevinientes al inmueble, sean naturales, acci-

dentales o artificiales, aunque sean el hecho de un tercero, a las construcciones, etc. (art. 3110); *c*) y que la hipoteca como carga real constituye una obligación inherente a la posesión y que sigue al bien en cualquiera mano en que se encuentre pues gravita sobre el que posee la cosa, sea quien fuere (art. 2416). Pero de todos esos derechos que la ley civil acuerda al acreedor y de todas esas obligaciones que impone al poseedor de un inmueble hipotecado, ni del art. 71, inc. 4º, de la ley Nº 10.676 del Banco Hipotecario, que lo autoriza para tomar la posesión de la propiedad hipotecada y una vez realizado el remate, y aprobado que sea por el Directorio, para desalojar inmediatamente a los ocupantes del bien, salvo que hubiese contrato de locación aprobado por el Banco, puede inferirse que el Banco puede desalojar sin oír al tercer poseedor que no posee por acto del deudor sino por derecho propio y por la fuerza, porque eso importa un despojo que Juez o Tribunal alguno pueden hacer sin violar la garantía de la defensa en juicio y el derecho de propiedad en el amplio sentido que le ha dado esta Corte establecidos en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional.

La misma ley del Banco en su art. 71, inc. 3º da la regla a seguir: representar al deudor si se le discute la propiedad a éste o iniciar el juicio correspondiente contra el tercer detentador. En cualquiera de los dos casos el Banco no puede hacerse justicia por mano propia. Dicha disposición legal le obliga a ocurrir ante el juez competente a fin de que con audiencia del tercer detentador o poseedor y cumplidas que sean las normas procesales proceda a dictar sentencia.

Que lo que no pueden hacer los jueces, ni el propietario mismo, a quienes se sustituye el Banco Hipotecario Nacional en el último término de la ejecución de sus créditos, es evidente que no puede hacerlo la

mencionada institución, aparte de los fundamentales principios constitucionales mencionados, por virtud de la norma jurídica de que nadie puede adquirir sobre una cosa mejor derecho que el que tuvo su transmisor (art. 3270 del Código Civil). Los notorios especiales privilegios acordados al Banco Hipotecario Nacional por sus leyes orgánicas, que esta Corte ha interpretado y aplicado siempre con amplitud, no pueden ser nunca superiores a la Constitución misma.

Que las precedentes consideraciones imponen concluir que la privación de la posesión de que gozaba Hernández, sin forma alguna de juicio y por la sola decisión del Banco Hipotecario Nacional, constituye un acto de despojo que autoriza la reparación de los daños y perjuicios causados —Conf. art. 2494 del Código Civil y Fallos: tomo 140, pág. 113.

Que el tribunal de cuya sentencia se apela y está en examen en esta instancia extraordinaria declaró a fs. 153 vta.: "Si respecto a las facultades del Banco Hipotecario, ha podido ser inducido en error; fuera de que el error de derecho no es excusable, su conducta resulta ilícita al apropiarse, no obstante lo notorio de ser el actor el dueño de lo sembrado y las instalaciones. Y es, precisamente, ese conocimiento, unido a la circunstancia objetiva de haber obtenido el inmueble del despojante (Conf. SALVAT, loc. cit. Nº 544)"; y más adelante, agregaba la Cámara de Mercedes: "Al considerar el legislador cómplice del despojante al que, con conocimiento del despojo, obtuvo el inmueble usurpado, le ha impuesto una responsabilidad solidaria, tratando ostensiblemente con mayor rigor esa situación que en los casos ordinarios de culpa o negligencia (argumento de los arts. 1066, 1067, 1081 y nota del art. 1121 del Código Civil)". Hay en esos dos considerandos una afirmación de hecho y prueba, en el primero y una

interpretación del Código Civil en el segundo, que esta Corte no puede rever en función del remedio federal —arts. 14 y 15 de la ley Nº 48 y constante jurisprudencia, Fallos: t. 106, pág. 370; t. 109,pág. 50; t. 113, pág. 212; t. 114, pág. 9; t. 117, pág. 182 y 261; t. 133, pág. 298; t. 148, pág. 201 y otros). Sin hacerse, pues, solidario el tribunal con el fundamento de la responsabilidad atribuído al demandado, es lo cierto que esa responsabilidad estaría comprometida por los principios del enriquecimiento con causa, desde que ha aprovechado las plantaciones y las mejoras existentes en el inmueble.

Que en el caso "Siburu Adriano contra Santiago J. Carassino" —Interdicto de recobrar— fallado por esta Corte el 19 de agosto de 1936, y que ofrece aparente semejanza con el de autos, el desalojo había sido ordenado por el juez del pleito; Siburu era un tercero sin posesión; y el demandado no era autor ni cómplice del despojo; todo esto declarado por el tribunal provincial; más la conclusión definitiva de la Corte, declarando improcedente el recurso extraordinario, se fundó también en el valor irrevisible de las consideraciones — de hecho y derecho civil — de la instancia ordinaria.

En su mérito y de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador General, se confirma la sentencia de fs. 152, en lo que ha podido ser materia del recurso. Notifíquese y devuélvanse. Repóngase el papel.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — Luis Linares (*en disidencia*) — B. A. Nazar Anchorena.

DISIDENCIA

Buenos Aires, noviembre 25 de 1938.

Y Vistos: El recurso extraordinario a que se refiere el auto de fs. 152; y

Considerando:

Que en la sentencia recurrida se ha planteado el caso del poseedor de un inmueble que ejecutaba el Banco Hipotecario Nacional sin que tal poseedor aparezca vinculado al deudor y se discute si después de realizada la venta y aprobada por el Directorio (art. 71, inc. 4° de la Ley Orgánica) pudo ser desalojado por los procedimientos administrativos del Banco para ser entregado el bien al adquirente libre de toda posesión extraña. El tribunal provincial se ha pronunciado en contra sosteniendo la tesis de que los terceros no pueden ser privados de su posesión sin antes ser vencidos en juicio, debiendo interpretarse las facultades de la institución como referidas "a sus relaciones con los deudores solamente, o con los tenedores a nombre de éste".

Que en este recurso se ha planteado una cuestión de derecho exactamente igual a la que la Corte Suprema ha considerado y resuelto en la fecha de hoy suscitada por los hermanos Desiderio e Isaura Quiroga contra el Banco Hipotecario Nacional y un comprador Benito Martínez, en la cual se ha hecho el examen de las facultades acordadas por su Ley Orgánica a la institución en los casos de ejecución administrativa y de venta en remate de las propiedades gravadas y su extensión con respecto a terceros poseedores de las mismas en sus diversas modalidades, siendo la solución a

que se ha llegado aplicable al caso de autos. Por ello se dan aquí por reproducidos los fundamentos que sustentan ese fallo para evitar repeticiones y oído el señor Procurador General se resuelve: Revocar la sentencia recurrida de fs. 152 en todo cuanto ha podido ser materia del recurso; declarando que el Banco Hipotecario Nacional usó de sus facultades legales al poner en posesión del bien vendido a don José Davancaze y de consiguiente no procedió su condenación a pagar daños e intereses como cómplice del Banco Hipotecario Nacional del despojo que se les imputó. Hágase saber, repóngase el papel y devuélvanse.

LUIS LINARES.

RECURSO EXTRAORDINARIO: PROCEDENCIA — CUESTION FEDERAL — HONORARIOS DE PERITOS — EMPLEADO PUBLICO NACIONAL.

Sumario: 1º Habiéndose puesto en cuestión la inteligencia de una ley nacional y siendo la sentencia definitiva contraria al derecho fundado en aquélla por el recurrente, procede el recurso extraordinario deducido por éste.

2º No tiene derecho para cobrar honorarios el perito que, siendo empleado a sueldo de la Nación, fué designado de oficio para tasar un inmueble, en un juicio de expropiación seguido por la Municipalidad de la Capital Federal.

Juicio: Municipalidad de Buenos Aires, v. Villeballa D. y otros, s. expropiación, recurso de hecho.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

No cabe duda acerca de la procedencia, en esta causa, del recurso extraordinario acordado por el art. 14 de la ley Nº 48, ya que está en discusión el derecho que una ley especial acuerda a la Nación para exonerarse del pago de honorarios judiciales en causas en que, como peritos, actúan sus propios empleados, la Municipalidad de la Capital Federal entiende que tal privilegio le alcanza y, habiéndolo invocado, le ha sido desconocido.

Correspondería, pues, declarar mal denegado el recurso.

En cuanto al fondo del asunto: se trata de una causa sobre expropiación de inmuebles para destinarlos a calles de la ciudad y la acción ha sido entablada por la Municipalidad; el perito tercero, designado en el juicio, que reclamaría el pago de honorarios es empleado de la Nación.

En presencia de estos antecedentes la solución no puede encontrar dificultades.

La causa tramitada ante la justicia local de la Capital; la Municipalidad participa de análogo carácter de institución local y su personería no puede confundirse como es notorio con la de la Nación. Esta, pues, no tiene interés alguno en el litigio y no le afectan las condenaciones que en el mismo se dictan, ni las costas de honorarios que se establezcan. La doctrina de V. E. es uniforme al respecto, separando en el juicio, el interés de la Nación aun del de otras reparticiones nacionales que de ésta dependen.

El derecho que acuerda a la Nación la disposición

legal discutida (art. 14, ley Nº 11.584) ha sido mal invocado por la Municipalidad, toda vez que aquélla está destinada a reglar relaciones entre la Nación y sus propios empleados y no a permitir que las actividades de éstos puedan, gratuitamente, ser distraídas y aprovechadas por quienes no concurren a la remuneración de sus servicios.

Correspondería, por ello, confirmar la sentencia apelada en cuanto ha podido ser materia del recurso. — Buenos Aires, octubre 15 de 1938. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 4 de 1938.

Autos y Vistos: Considerando: Que en el presente caso se ha cuestionado la inteligencia a atribuirse a determinadas disposiciones contenidas en una ley nacional en la que el recurrente fundaba su derecho, y la sentencia en recurso se lo ha denegado acordándole diversa interpretación.

Que en consecuencia aparecen reunidos los extremos exigidos por el art. 14, inc. 3º de la ley Nº 48, para la procedencia del remedio federal.

Por ello y de acuerdo con el precedente dictamen del señor Procurador General, se declara mal denegado a fs. 303 el recurso extraordinario intentado por la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, y encontrándose el expediente principal ante el Tribunal, Autos y a la Oficina a los efectos del art. 8º de la ley Nº 4055. Señálanse los días lunes, miércoles o viernes o el siguiente día hábil si alguno de aquéllos no lo fuere para notificaciones en Secretaría. Hágase saber.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES
B. A. NAZAR ANCHORENA.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 25 de 1938.

Y Vistos: El presente recurso extraordinario deducido por la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires en el juicio que sobre expropiación les sigue a Colón B. Vallebella y Melchor Baralis, contra la resolución dictada por la Cámara Civil Primera de Apelaciones de la Capital, y

Considerando:

Que de los antecedentes del juicio resulta que el arquitecto don Luis M. Pico Estrada, designado por el señor juez *a quo* perito tercero a fs. 18, le fué desconocido por la actora el derecho a percibir los honorarios regulados a su favor en razón de lo dispuesto por los artículos 3º de la ley Nº 11.672 y 14 del Decreto del P. E. de fecha 7 de diciembre de 1932. Que la disposición legal aludida que con anterioridad figuraba en la ley Nº 11.584 (art. 14) y que ha sido nuevamente reproducida en la ley Nº 12.345, dispone: "Los peritos y profesionales de cualquiera categoría que desempeñen empleos a sueldo de la Nación no podrán reclamar honorarios en los asuntos en que intervengan por nombramiento de oficio o en los que el Fisco sea parte".

Que como se observa, dos son las situaciones bien definidas que con toda claridad expone el articulado: *a*) la de los empleados a sueldo de la Nación, designados peritos o profesionales de oficio y *b*) la de esos mismos empleados nacionales nombrados en asuntos en que sea parte el Fisco. A este respecto y si alguna duda pudiese originarse relativa al alcance del texto, los antecedentes legislativos del mismo son suficientes para

disiparla y confirmar la anterior interpretación. (Véase Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, años 1916-1917, tomo 5°, págs. 4262 y siguientes).

Que en tales condiciones, la situación del arquitecto Pico Estrada, que es empleado a sueldo de la Nación, y cuya designación fué efectuada por el señor juez de oficio, esto es, en virtud de un deber que le imponía su ministerio, encuadra dentro de la que en primer término contempla la disposición legal cuestionada (Ver Escriche, Diccionario de Legislación y Jurisprudencia, pág. 1352). Por ello y oído el señor Procurador General, se revoca la resolución de fojas 299 en cuanto pudo ser materia de recurso. Notifíquese, repóngase el papel y devuélvanse.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES
B. A. NAZAR ANCHORENA.

EXCEPCION: FALTA DE PERSONERIA — DIRECCION GENERAL DEL IMPUESTO A LOS REDITOS.

Sumario: Procede rechazar la excepción de falta de personería en la demandada, opuesta por la Dirección General del Impuesto a los Réditos y fundada en que carece de la autonomía necesaria para responder por el Fisco Nacional, en el incidente que le ha promovido un cobrador judicial de la misma, por cobro de los honorarios devengados en la ejecución que aquella Dirección siguió en nombre del Fisco contra un infractor a la ley de patentes.

Juicio: Fisco Nacional v. Bouzas y Cassini, incidente sobre honorarios.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

Se trata, en el incidente promovido en esta causa, de exigir de la Nación el pago de honorarios por servicios prestados a la Dirección General del Impuesto a los Réditos por un cobrador fiscal de la misma, en demanda por apremio seguida contra un contribuyente; es decir, se reclama el pago de una locación de servicios.

Aunque dentro del trámite seguido en el expediente se haya producido la regulación judicial de honorarios por tales servicios (fs. 18 vta.), al actor no le asiste otro derecho que demandar su pago —si lo pretende contra la Nación— por las vías legales pertinentes, en cuya oportunidad podrá ésta oponer las defensas que estime convenirle.

Adhiero a este respecto y doy por reproducidos los amplios fundamentos que aduce el representante de la citada Dirección, para pedir a V. E. revoque la sentencia apelada de fs. 99, en cuanto ha podido ser materia del recurso. — Buenos Aires, noviembre 16 de 1938. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 28 de 1938.

Y Vistos: Los del recurso extraordinario interpuesto por la Dirección General de Impuesto a los Réditos contra el fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial de la Capital, que desestima la excepción de incompetencia en el juicio de Luis R. Oliver por cobro

de honorarios judiciales devengados en el pleito que, como representante de aquella Dirección, inició contra Bouzas y Casini por infracción a la ley de patentes; y

Considerando:

El mencionado Oliver con el documento de fs. 1, que lo acredita cobrador judicial de la Dirección General de los Réditos, inicia demanda por cobro de pesos por patente y multa, según procedimiento de apremio contra Bouzas y Casini; en la demanda y actuaciones posteriores invoca al Fisco Nacional como acreedor y actor —fs. 2, 7, 9—; y ello se debe a que por decreto del Poder Ejecutivo de 11 de junio de 1934, se confiere a la dicha Dirección de Réditos la aplicación, recaudación y fiscalización del impuesto de patentes (art. 1º).

Que la acción se entabló ante la justicia ordinaria no obstante ser la Nación la demandante, porque el impuesto de patentes es local, rige en la Capital Federal y Territorios Nacionales solamente (art. 1º Ley Nº 11.288).

Que, sustituído el cobrador Oliver por don David Augusto Fernández —fs. 11— pidió regulación de honorarios —fs. 9— cuya estimación se hizo saber a la Dirección del Impuesto a los Réditos, la que manifestó disconformidad —fs. 13 y 14— y a fs. 18 vta. se fijó la cantidad, que como porciento correspondía a Oliver.

Que el nuevo cobrador Fernández, a nombre de la Dirección de Impuesto a los Réditos, se opuso a que Oliver cobrara sus honorarios haciéndolos efectivos en los fondos depositados en el Banco de la Nación como pertenecientes al Fisco en la ejecución contra Bouzas y Casini, pero no arguye como fundamento de la oposición ni la incompetencia de jurisdicción, ni la falta

de personería de la Dirección aludida para representar al Fisco, sino una reglamentación de 8 de abril de 1935, de orden interno, dictada por el Consejo de la Dirección reglamentando la Oficina de Cobradores Fiscales — fs. 37 y 39.

Que citado de remate el Fisco Nacional en la persona de su representante, cobrador de la Dirección General del Impuesto a los Réditos en 17 de noviembre de 1937 — fs. 45 y 46 — en 20 del mismo mes se presentó el Dr. Carlos Luis Scherer oponiendo excepción de falta de personería en la demandada, por no tener ésta la autonomía necesaria para responder por el Fisco Nacional en la causa instaurada por Oliver por cobro de honorarios —fs. 48.

Que las sentencias de primera y segunda instancia desestimaron la defensa aludida —fs. 77 y 99— porque se trata de un accesorio del principal — ejecución del Fisco contra Bouzas y Casini — y en consecuencia son la repartición ejecutante y el fuero aceptados por ella, los que deben regir para la efectividad de los honorarios del apoderado en el dicho juicio.

Que resulta contradictoria la actitud de la Dirección de Réditos al actuar en nombre del Fisco Nacional para cobrar el impuesto de patente y nombrar apoderado al efecto y rehusarse luego, por carencia de personería, para pagar los servicios de ese apoderado que no nombró el Gobierno Nacional; y al reclamar el fuero federal para la Nación al propio tiempo que afirma su falta de personería para representarla. El decreto de 11 de junio de 1934 es suficientemente amplio y comprensivo para justificar que la Dirección de Réditos entiende en los accesorios de su función de cobro, etc.; y por lo demás el art. d) del Capítulo o Sección 2 de la ley 12.151 modificatoria de la N° 11.683 dice textualmente: "Cuando fuere necesaria la comparencia de la

Dirección ante la justicia común, o para el cobro de impuestos y multas, podrá ser representada por los funcionarios que designe, a quienes se les distribuirán las costas judiciales a cargo del contribuyente en la forma que aquella determina".

En su mérito y oído el señor Procurador General, se confirma la resolución apelada en cuanto pudo ser materia del recurso.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

CESION DE CREDITOS — EMBARGO — RENTAS PROVINCIALES: AFECTACION.

Sumario: 1º No resultando de la ley invocada por el actor, que la Legislatura de Santiago del Estero haya dispuesto cederle parte de los créditos que correspondan a la provincia en virtud de la ley nacional Nº 12.139, y sí tan sólo que establece una afectación de rentas, es innecesario dilucidar si aquel poder tenía facultades constitucionales para disponer la cesión de créditos.

2º El decreto que dispusiera de las rentas provinciales de otra manera que la establecida en la ley, sería violatorio del art. 81, inc. 10 de la Constitución de la Provincia de Santiago del Estero.

3º La afectación de una renta provincial dispuesta por la ley de presupuesto o por una ley especial, no basta para impedir que se trabe un embargo que no se opone al normal desarrollo de las actividades de la Provincia.

Juicio: Castiglione, Pes y Cía., v. Provincia de Santiago del Estero, tercería de mejor derecho.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

La jurisdicción originaria de V. E. para conocer en la presente tercería de mejor derecho seguida por Castiglione, Pes y Cía. en la causa "Garmendia Rafael v. Santiago del Estero, la Provincia — cobro ejecutivo de pesos (ley Nº 982)", resulta de la circunstancia de tramitar ante esta Corte Suprema la aludida causa y ser la tercería un incidente o juicio accesorio de aquélla (S. C. N. 17 : 178; 133 : 352).

En cuanto al fondo del asunto; lo que en definitiva se discute es el mejor derecho que dos acreedores, actor y tercerista, sostienen tener sobre unos fondos de la Provincia de Santiago del Estero, embargados por orden de V. E. en el juicio principal preindicado. Tal cuestión sólo puede decidirse por razones de hecho y prueba y por interpretación y aplicación de disposiciones de derecho civil y procesal concernientes al privilegio del acreedor por pavimentos frente al que lo es por títulos distintos y al orden de prelación de los embargos; así como el valor que se atribuye a una cesión de derechos de la Provincia demandada a favor del tercerista.

Tales cuestiones son ajenas a mi dictamen y deberá resolverlas V. E. al sentenciar según lo alegado y probado por las partes. — Buenos Aires, abril 22 de 1938. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 28 de 1938.

Y Vistos: Estos autos caratulados Castiglioni, Pes y Cía. contra Santiago del Estero, la Provincia, sobre tercería de mejor derecho en los autos "Garmendia R. v. Santiago del Estero s. cobro ejecutivo de pesos" (Exp. G., N° 163) de los que resulta:

Que a fs. 8 se presenta don Urbano Díaz de Vivar, apoderado de los actores, y expone:

Que la Municipalidad de la Capital de la Provincia de Santiago del Estero dispuso en la ordenanza N° 18 — 5 de agosto de 1932 — la pavimentación de las calles del municipio, trabajo éste que fué adjudicado a su mandante, que lo ejecutó, y obtuvo la recepción definitiva de la obra. El pago de la parte de la misma a cargo de la Municipalidad se convino se haría en seis años en cuotas trimestrales, con el 8 % de interés, a cuyo efecto se gravó con impuesto de tres centavos el litro de nafta, afectándose el 50 % de las patentes de rodados para cubrir el excedente a satisfacerse de rentas generales.

Que con la adhesión de la Provincia al régimen de la ley nacional N° 11.658 — que impide los gravámenes locales a la nafta — se hizo necesario afectar al pago del crédito del actor el 50 % del impuesto a los tabacos — ley N° 1210 — cuyo producido total la ley N° 1291 dispuso se empleara con tal objeto, sin perjuicio de completarse en su caso de rentas generales, las cuotas a cargo de la Municipalidad.

Que dictada la ley nacional N° 12.139, ante la imposibilidad de la subsistencia de impuestos internos estaduales, la Provincia de Santiago del Estero por ley N° 1239, se hizo cargo de los pagos que correspondían

a la Municipalidad de su Capital, por causa de la ordenanza Nº 18, afectando a su cumplimiento las sumas a percibir por virtud del régimen creado por la citada ley de la Nación.

Que estos antecedentes condujeron al P. E. de la Provincia a dictar los decretos Nos. 709 y 785, disponiendo que el 10 % de cada ingreso que correspondiera a ese estado de acuerdo con la ley Nº 12.139, fuera depositado directamente por el Banco de la Nación Argentina a la orden de la firma actora, hasta integrar la suma de $ 78.644.79 m|n., el año 1935, y $ 100.000 m|n., los años 1936, 1937, 1938 y 1939.

Que en consecuencia, en la proporción especificada, las rentas de que se trata han salido puede decirse del patrimonio de la Provincia al ser utilizadas exclusivamente para pagar a la empresa actora, lo que no pueden desconocer los terceros.

Que ello no obstante en los autos "Garmendia v. Santiago del Estero, la Provincia, cobro ejecutivo, se decretó embargo "sobre las cantidades a acreditarse a la Provincia de Santiago del Estero en virtud de la ley Nº 12.139" el que ha incidido sobre los derechos de la firma que representa a quien el Banco de la Nación Argentina ha dejado de pagar las sumas que las leyes y decretos provinciales citados señalaban.

Que en mérito a todo ello inicia tercería en el juicio citado a fin de que se reconozca el mejor derecho que asiste a sus mandantes, respecto de Garmendia sobre los fondos que el Banco de la Nación acredita a la Provincia de Santiago del Estero en cumplimiento de la ley Nº 12.139, hasta el 10 % del total y dentro de la cantidad de $ 100.000 m|n., durante los años 1937, 1938 y 1939. Todo con costas y reservándose el derecho de reclamar indemnización de daños y perjuicios

a Garmendia, si éste insistiera en mantener el embargo que afecta el derecho de la actora.

En definitiva solicita que oportunamente se declare que procede la tercería de mejor derecho que deduce, con costas.

Que corrido traslado de la demanda, lo contesta a fs. 23 don Rafael Garmendia, por su propio derecho, y dice:

Que dada la forma en que entiende la firma actora las leyes y decretos que menciona y las demás circunstancias que invoca, parece pretender el dominio de los fondos embargados de que trata el juicio.

Que luego de algunas consideraciones —que califica como de "índole moral"— invoca en apoyo del derecho que piensa le asiste las resoluciones de esta Corte que menciona, y la forma en que el Banco de la Nación ha cumplido los embargos decretados por el Tribunal.

Que ante la imposibilidad de determinar si los fondos que esperaba percibir la actora, fueron absorbidos por el embargo que motiva el pleito o por el servicio de los títulos creados por la ley Nº 1354, los derechos que aquélla funda en decretos del P. E. provincial, son inconciliables con la ley citada.

Que la tercería de mejor derecho sólo puede fundarse en algún privilegio legislado por el Código Civil o en la prelación que la ley Nº 50 reconoce a favor del embargante, que la firma Castiglioni, Pes y Cía. no está en condiciones de invocar.

Que así la pretensión del tercerista es la de ser dueño de los fondos embargados, en carácter de cesionario, que no tiene, porque la ley Nº 1329 no ha tenido el propósito de enajenar la renta provincial, sino sólo de establecer una norma administrativa, para el empleo de parte de los fondos producidos por la ley na-

cional N° 12.139, añadiendo que no se han cumplido tampoco los requisitos necesarios para que exista cesión de créditos, la que, por lo demás, en supuestos como el de autos, sería incompatible con las disposiciones del Código Civil —arts. 33, inc. 2° y 34— de la Constitución Nacional —arts. 5° y 106— que cita.

Que el art. 2° de la Constitución provincial prohibe a las autoridades gubernativas la delegación de sus poderes, y a su vez los incs. 10 y 11 del art. 81 establecen que el Gobernador hace recaudar las rentas e impuestos de la provincia y los invierte con arreglo a las leyes —todo lo que permite concluir que el art. 3° de la ley N° 1329 únicamente ha podido disponer —como lo hace— el depósito por el P. E. de los fondos ya ingresados a la tesorería, a la orden del municipio y de la empresa constructora.

Que de ello, y lo dispuesto en el art. 60 inc. 6° de la Constitución local, se concluye que la ley en cuestión constituye una mera norma administrativa interna de la provincia.

Que en cuanto a la ley N° 1354, sus disposiciones violan las de los artículos constitucionales que tiene citados, lo que motivaría su anulación en caso de que intentaran sus beneficiarios prevalerse de las disposiciones de aquélla.

Que abunda en consideraciones vinculadas con la garantía de los acreedores que constituye el patrimonio provincial y la inteligencia que le ha dado esta Corte, para concluir que como cesión de créditos, son inválidos las leyes y decretos en que el actor apoya sus pretensiones.

Que luego de analizar el origen del crédito que ejecuta en los autos principales, y de comentar el alcance de varios pronunciamientos del Tribunal que cita, termina pidiendo se rechace la tercería, con costas.

Que a fs. 34 contesta la demanda don Teófilo G. Civalero, apoderado de la Provincia de Santiago del Estero, y manifiesta:

Que los hechos expuestos por la actora son exactos, y que de acuerdo con lo dispuesto por las leyes provinciales Nos. 1329, 1354 y 1384 los recursos provenientes de la ley Nº 12.139 han sido cedidos por la provincia, por lo que, conforme a lo dispuesto en el título de la cesión de créditos del Código Civil, el embargo obtenido por Garmendia es improcedente.

Termina pidiendo se haga lugar a la tercería, con costas.

Que abierta la causa a prueba (fs. 39 vta.) se produjo la que menciona el certificado de Secretaría de fs. 65 agregándose a fs. 68 y 79 los alegatos presentados en oportunidad procesal.

Que a fs. 88 dictamina el señor Procurador General, llamándose a fs. 88 vta., autos para definitiva; y

Considerando:

La ley provincial Nº 1329 que el tercerista invoca en amparo de su derecho, dispone:

Art. 1º — Fíjase como cuota anual de contribución de la Provincia el pago de las obras de pavimentación dispuestas por la Municipalidad de la Capital, en virtud de la ordenanza del 5 de agosto de 1932, la suma de cien mil pesos moneda nacional, por el término de cinco años, a partir de 1935.

Art. 2º — Aféctase al pago de la cuota fijada y por el mencionado término, el diez por ciento del total que corresponde a la Provincia en virtud de la ley Nº 12.139 de Unificación de Impuestos Internos, debiendo hacerse efectivo dicho porcentaje de cada ingreso, hasta integrar la cuota anual establecida.

Art. 3º — El P. E. depositará los fondos expresados en los artículos 1º y 2º a la orden conjunta del Intendente Municipal y del empresario constructor.

Art. 4º — Comuníquese al P. E."

De los términos transcriptos no resulta que la Legislatura Provincial haya dispuesto ceder a favor de la firma actora parte de los créditos que pudieran corresponderle en virtud de la ley nacional Nº 12.139. En efecto, habrá cesión de crédito —dice el art. 1434 del Código Civil— cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra parte el derecho que le compete contra su deudor, entregándole el título del crédito, si existiere.

Su perfeccionamiento supone el traspaso del derecho al cesionario —art. 1457 del Código Civil— que comprende la facultad de ejercer los que provinieran de la obligación —art. 1458 del Código citado—. Tales condiciones no las llena la ley de que se trata; por el contrario, ella supone la conservación del carácter de dueño del crédito en la Provincia al decidir el empleo que se dará al dinero después de percibido.

Resulta casi innecesario dilucidar si el Poder Legislativo de la Provincia demandada ha podido constitucionalmente ceder los derechos que a ese Estado le corresponden, en virtud de la ley de unificación de impuestos internos, porque es indudable que la ley en cuestión no encierra transferencia alguna de los mismos, análoga a las que, en diversos antecedentes, esta Corte ha tenido oportunidad de contemplar—Conf. Fallos: t. 171, pág. 431, considerando 26 en la pág. 442.

Cierto es que los decretos a que se refiere la firma actora—Nos. 709, 785 y 1003; fs. 4, 5 y 48—contienen prescripciones en las que pudiera encontrar apoyo su tesis, pero en cuanto de los mismos resultara la disposición de los fondos provinciales en manera distinta e

incompatible con la ley Nº 1329, tales actos carecerían de validez, ante lo establecido en el inc. 10 del art. 81 de la Constitución provincial que enumera entre los deberes del P. E. el de: "Decretar la inversión de la renta, con arreglo a las leyes" etc.—(Fallos: 181, 166; 179, 329, y los allí citados).

Por lo demás el simple hecho de la afectación de una renta o un bien, ya sea por la ley de presupuesto o por la ley especial, a determinado servicio público, no basta para eximirlo de embargo—(Fallos: t.171, página 431; t. 172, pág. 11; t. 181, pág. 326).

No se ha invocado tampoco disposición alguna del Código Civil que acuerde privilegio al crédito del actor, ni cabe razonablemente pensar que el embargo trabado en las rentas provinciales, con el alcance que en la actualidad tiene, sea óbice al normal desarrollo y vida de la Provincia de Santiago del Estero.

Si ello se agrega que la obra de que proviene la deuda a favor del tercerista no fué contratada por la Provincia —fs. 8, punto 1— y que la obligación de ésta proviene de su decisión de contribuir al pago de la Municipalidad—ley Nº 1329, art. 1º, fs. 3—desaparece cualquier fundamento para la preferencia que invoca la demanda—art.3875 y siguientes del Código Civil.

En su mérito, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador General, se rechaza la demanda, no haciéndose lugar, en consecuencia a la tercería. Sin costas. Hágase saber, repóngase el papel y archívese en su oportunidad.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna (*en disidencia*) — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena.

DISIDENCIA

Buenos Aires, noviembre 28 de 1938.

Por los fundamentos expuestos en disidencia, en los fallos de los ts. 171: 431 y 172: 11; y por tratarse en el caso de autos de una renta especial y categóricamente afectada a un servicio público de necesidad elemental, por ley de la Provincia de Santiago del Estero en ejercicio de su soberanía indiscutible —arts. 104, 105 y 106 de la Constitución Nacional— se declara procedente la tercería de mejor derecho y se deja sin efecto el embargo trabado a pedido de Rafael Garmendia. Notifíquese, repóngase el papel archívese.

ANTONIO SAGARNA.

RECURSO EXTRAORDINARIO: IMPROCEDENCIA — CUESTIONES DE PRUEBA.

Sumario: No procede el recurso extraordinario contra la sentencia que deniega el fuero federal fundada en que las pruebas presentadas por el apelante no son suficientes para acreditar la nacionalidad extranjera que invoca.

Juicio: Corporación Industrial de Productor Oleaginosos v. Josué Musarsky s. cobro de pesos.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

La Cámara de Apelaciones en lo Comercial ha negado a don Josué Musarsky el fuero federal que éste invocaba, alegando ser extranjero en tanto que la parte con quien litiga ante la justicia ordinaria —Corporación Industrial de Productos Oleaginosos— es de nacionalidad argentina (fs. 80). La negativa se funda en que no existe prueba suficiente en autos de que Musarsky sea extranjero, como lo pretende, pues los únicos elementos de criterio existentes al respecto se reducen al pasaporte no legalizado de fs. 25, la declaración del testigo Isaías Glantt (fs. 30) y un informe del Fichero Nacional expresando que allí no aparece Musarsky como enrolado (fojas 35 vta.).

En dictámenes anteriores he insistido acerca de la necesidad legal de que la nacionalidad extranjera, cuando es materia de controversia, se compruebe ante los jueces con las mismas formalidades que la argentina; y V. E. admitió esa doctrina en varios casos, el último de los cuales corresponde al fallo de agosto 12 ppdo. *in re* Boris Sverdloff. Siendo insuficiente la prueba rendida en este juicio por Musarsky, correspondería entonces confirmar la sentencia de fs. 80 que le niega el derecho de acogerse al fuero federal. — Buenos Aires, octubre 4 de 1938. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 28 de 1938.

Y Vistos: Los autos caratulados: "Corporación Industrial de Productos Oleaginosos contra Josué Mu-

sarsky, sobre cobro de $ 4.294.58 m/n", venidos por el recurso extraordinario concedido a fs. 84;

Y Considerando:

Que la sentencia apelada deniega el fuero federal fundada en que de acuerdo a lo establecido en el art. 82 del Código Civil las pruebas presentadas por el demandado no son suficientes para acreditar la nacionalidad extranjera que alega.

Que esas razones son ajenas al recurso extraordinario y bastan para sustentar la sentencia de fs. 80.

Que, por lo demás, no se han alegado otras razones de derecho federal que pudieran ser objeto de revisión por esta Corte Suprema, contrariamente a lo que ocurría en el caso de Sverdloff que cita a fs. 88 el señor Procurador General y en el de Blumberg. (Fallos: 180, 343, 181, 291), ambos distintos del presente y en los cuales se fundaba el recurso en razones de derecho federal.

En consecuencia, y de acuerdo a la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema, (Fallos: 180, 239; 178, 204 y los que allí se citan) y oído el señor Procurador General, se declara improcedente el recurso extraordinario concedido a fs. 84.

Notifíquese, repóngase el papel y devuélvase en su oportunidad.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — B. A. Nazar Anchorena.

IMPUESTOS INTERNOS — IMPUESTOS A LOS SEGUROS — DEFRAUDACION — MULTA — LEYES IMPOSITIVAS — INTERPRETACION.

Sumario: 1º El gravamen que establece el art. 132 del Texto Ordenado de las leyes de impuestos internos no se aplica tan sólo a los seguros sobre cosas situadas con carácter permanente en la República y para riesgos a ocurrir en la misma; por el contrario, se aplica también a seguros sobre mercaderías existentes en el país destinadas a la exportación, cuyos aseguradores se hallan domiciliados fuera de la República y no tienen representante en ésta, donde, en cambio, están radicados los asegurados.

2º La intención de acordar una excepción al pago de un impuesto no debe considerarse sobreentendida cuando el lenguaje empleado por el legislador admite otra razonable interpretación.

3º La circunstancia de que un impuesto recaiga sobre operaciones realizadas en el extranjero que de alguna manera afectan al país, no basta para declararlo inconstitucional.

4º Los decretos Nos. 97.235 y 101.778 no son violatorios del art. 86, inc. 2º de la Constitución Nacional, siendo improcedente pronunciarse con respecto a la impugnación del contribuyente fundada en que aquellos reducen el monto legal del impuesto, pues sería una decisión abstracta de la que no podría resultar beneficio alguno para el recurrente.

5º El art. 36 de la ley Nº 3764 no sanciona la sola violación formal de las disposiciones legales o reglamentarias, por lo cual las penas que establece no son de necesaria aplicación cuando el contribuyente justificara su falta de intención de defraudar y resultara excusable la omisión en que ha incurrido.

Juicio: Grondona C. A. y Cía. v. Impuestos Internos.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, abril 20 de 1938.

Vistos y Considerando:

1º Que la Administración de Impuestos Internos impone una multa a la sociedad sumariada por haber omitido el pago de los impuestos correspondientes a las operaciones de seguros realizadas en el extranjero, de conformidad con lo establecido al respecto por la ley Nº 11.582.

2º Que el hecho de que se acusa a los apelantes se encuentra totalmente probado y reconocido por los mismos; y solicitan su absolución pese a ello, en mérito de las razones de hecho y derecho que aducen en esta instancia.

3º Que los seguros celebrados por los sumariados, según se desprende de la póliza agregada y traducida en estos autos, cubría riesgos que se producían tanto en este país como en el extranjero; es pues, evidente, que la situación creada a los sumariados no era clara, y así lo entendió el mismo Poder Ejecutivo, en su decreto de fecha 7 de enero de 1937, quien reglamentando la forma de pago de esta especie de seguro, se refiere a "las dudas y omisiones justificadas en el ánimo de los contribuyentes sobre el alcance de las mencionadas disposiciones y la forma de cumplirlas".

4º Que los recurrentes han asentado todas sus operaciones en los libros; no ha mediado en el caso dolo ni clandestinidad alguna; han facilitado en toda forma la inspección realizada y han abonado de inmediato los impuestos reclamados; es a todas luces evidente que no existe en el caso "la mira de defraudar" a que se refiere el art. 27 del Texto Ordenado.

5º Que cabe, pues, considerar el caso como una infracción de las que trata el art. 28 del Texto Ordenado, por no cumplir las disposiciones que el mismo establece, infracción cuya graduación debe fijarse en una suma igual a la dejada de ingresar en tiempo y forma.

Por ello, se impone a C. A. Grondona y Cía. una multa de $ 679.55 m|n., con costas, por la infracción cometida y se le absuelve de la defraudación imputada quedando en estos términos modificada la resolución administrativa recurrida. Notifíquese y cúmplase. — *Miguel L. Jantus.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, 29 de agosto de 1938.

Vistos y Considerando:

El art. 1º de la ley Nº 11.582 en el punto 20 dice: "Los seguros sobre personas, bienes, cosas muebles, inmuebles o semovientes que se encuentren en la República o estén destinados a ella, hechos por aseguradores radicados fuera del país y que hayan sido declarados a la Administración General de Impuestos Internos por sus representantes, pagarán el impuesto siguiente":

Con el propósito de despejar las dudas que provocaran distintas interpretaciones, se dictó el decreto Nº 101.778 de 18 de marzo de 1937, que no estableció el gravamen como lo sostiene la sumariada, sino que reglamentó la ley que lo creaba.

El recurrente pudo dudar sobre el alcance de la citada ley, pero después del decreto toda duda quedó desvanecida y debió proceder de acuerdo con lo dispuesto en el art. 20 del mismo, lo que no hizo, como lo acredita al acta de fojas 4.

El decreto a que se hace referencia ha sido dictado por el Poder Ejecutivo en ejercicio de las facultades que le confiere al art. 86, inc. 2º de la Constitución Nacional, no crea impuesto ni altera en forma alguna el espíritu de la ley que reglamenta, por lo que debe desestimarse la defensa de inconstitucionalidad alegada.

Por ello y lo dictaminado a fs. 59 y 65, se revoca la sentencia de fs. 62, y se confirma, con costas, la resolución administrativa de fs. 39 vta., de este sumario seguido contra C. A. Grondona y Cía. Devuélvase. — *Ricardo Villar Palacio.* — *Carlos del Campillo.* — *Juan A. González Calderón* — *Ezequiel S. de Olaso.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 28 de 1938.

Y Vistos: Considerando:

Que de acuerdo con lo expresado en los escritos de fs. 70 y 77, las cuestiones sometidas al Tribunal son dos, a saber:

1º La referente a la existencia legal del gravamen que motiva el juicio, con la que se vincula la interpretación del art. 132 del Texto ordenado en 5 de febrero del corriente año de las leyes de impuestos internos, así como la apreciación de su validez constitucional y la de los decretos del P. E. Nos. 97.235 y 101.778; y 2º) la que hace a la aplicación al caso del art. 36 de la ley Nº 3764, actualmente 27 de la ordenación que se cita precedentemente.

Que el referido art. 132, que dispone que pagarán impuesto "los seguros sobre personas, bienes, cosas muebles, inmuebles o semovientes que se encuentran en la República o están destinados a ella, hechos por aseguradores radicados fuera del país y que no hayan sido declarados a la Administración General de Impuestos Internos por sus representantes", comprende el supuesto que motiva la causa. En la especie, en efecto, se trata de seguros sobre mercaderías existentes en el país, destinadas a la exportación, cuyos aseguradores—que no tienen representante local—están radicados fuera de la República, y los asegurados en ella.

Que así, el caso cabe dentro de los términos legales, ya que la limitación que para su inteligencia propicia la sociedad recurrente, de acuerdo con la cual el impuesto se aplicaría sólo a los seguros sobre cosas situadas con carácter permanente en la República, y para riesgos a ocurrir en la misma, no resulta de las palabras de la ley, ni la impone necesariamente su espíritu. Por lo demás, este Tribunal ha tenido oportunidad de decidir —(Fallos: 178, 75) que excepciones semejantes a la que se invoca en el caso, no pueden crearse por implicancia o inferencia, sino que deben aparecer fuera de razonable duda.

Que en cuanto al aspecto extraterritorial que pudiera tener el gravamen, no sería tampoco causa bas-

tante para justificar su inconstitucionalidad, de acuerdo con los principios sentados por esta Corte,—en el fallo transcrito en el t. 181, pág. 184 de la colección de sus pronunciamientos—, que autorizan la imposición de las operaciones comerciales o financieras que, de alguna manera, afectan al país (Fallos: 178, 178).

Que la conclusión afirmativa a que conducen los precedentes considerandos, respecto de la existencia y validez del tributo, permite también decidir que carece de fundamento la cuestión constitucional propuesta respecto de los decretos Nos. 97.235 y 101.778.

Que en efecto, el único vicio entre los imputados a la reglamentación por la parte recurrente, cuya subsistencia es compatible con lo expresado en los parágrafos que anteceden, consistiría en la reducción del monto legal del impuesto, con lo que—se arguye— el P. E. ha excedido las facultades que le acuerda el art. 86, inc. 2º de la Constitución Nacional. Pero es el caso, que tal cuestión no autoriza la tacha de inconstitucionalidad de las disposiciones cuestionadas, porque aún de existir el exceso reglamentario invocado, de su comprobación judicial no puede derivar beneficio para el recurrente, ni modificación a su favor de la sentencia que apela—(Fallos: 157, 110 y los allí citados).

Que establecida así la existencia legal y exigibilidad del impuesto a que se refiere la causa, corresponde decidir respecto de la aplicación al supuesto de autos del art. 36 de la ley Nº 3764, cuya inteligencia ha sido discutida, y descartada la que invoca en su beneficio la firma apelante—(Fallos: 179, 337).

Que esta Corte ha resuelto —(Fallos: 179, 141; 179, 337, y los antecedentes que allí se citan)— que el artículo de que se trata "no sanciona la sola violación formal de las disposiciones de la ley (de impuestos internos) o sus reglamentos", agregando entonces el Tribu-

nal que "ello no es óbice para que, en determinadas circunstancias, la intención de defraudar pueda presumirse".

Que desde luego, tal situación se ha considerado existir cuando la falta de pago del impuesto no ha sido excusada sino con el desconocimiento de la existencia del mismo—art. 20 Código Civil y sentencia de fecha octubre 3 de 1938, en la causa "Roggero Félix y otros Impuestos Internos" —que no disculpa la oscuridad legal, cuando ha sido obviada en la pertinente reglamentación— Conf. el caso citado precedentemente.

Que ello no obstante, el Tribunal encuentra, en la especie, que median circunstancias que justifican suficientemente la carencia de propósito evasivo que encuadre el caso en el art. 36 de la ley N° 3764.

Que en efecto, el impuesto no recae sobre las operaciones propias de la firma recurrente—refrigeración y exportación de carnes—sino sobre un aspecto incidental de las mismas, los seguros a que puedan dar lugar. La obligación de los asegurados proviene, además de la falta en el país de representante de la compañía aseguradora—Conf. art. 137, Texto ordenado, leyes Impuestos Internos—todo lo que sino justifica la omisión en que aquellos han incurrido, ni su desconocimiento de la ley, contribuye a explicar ambos.

Que por otra parte, corrobora la ausencia de intención de perjudicar al Fisco, las circunstancias que comprueba el señor Juez a fs. 62—considerando 4°—a saber: la existencia de asientos en los libros de comercio de la recurrente comprensivas de las operaciones sujetas a impuestos difícilmente compatibles con el ánimo de ocultarlas; la colaboración de la firma con la investigación decretada; a lo que cabe agregar que no se pretende se haya incurrido en otras irregularidades semejantes a las que han sido tenidas en cuenta

por el Tribunal en varios de los antecedentes citados en el transcurso del fallo.

Que en tales condiciones el caso de autos encuadra en el supuesto previsto por el art. 37 de la ley Nº 3764 —28 del Texto ordenado—correspondiendo en consecuencia la imposición de una multa a cuyo efecto el Tribunal encuentra justa la aplicada por auto de fs. 62.

En su mérito, y con el alcance de los considerandos, se revoca la resolución de fs. 68, quedando, en consecuencia, firme la sentencia de primera instancia de fs. 62.

Hágase saber; devuélvanse al tribunal de su procedencia; repóngase el papel en el juzgado de origen.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena.

INCONSTITUCIONALIDAD: ART. 4º DE LA LEY NUMERO 7055 — IGUALDAD — RECURSO EXTRAORDINARIO: IMPROCEDENCIA.

Sumario: 1º El principio de la igualdad que establece el art. 16 de la Constitución Nacional sólo requiere que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, mas no impide que la legislación contemple en forma diferente situaciones que considera distintas, cuando la discriminación no es arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinados individuos o clases de personas, ni encierra indebido favor o privilegio personal o de grupo.

2º El art. 4º de la ley Nº 7055 no es violatorio del principio de la igualdad que establece la Constitución Nacional.

3º El art. 4º de la ley Nº 7055 ha sido dictado por el Congreso de la Nación en ejercicio de sus facultades constitucionales.

Juicio: Valdez Cora Ramón, recurso de hecho en el proceso sobre homicidio.

Caso: Resulta del siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 28 de 1938.

Autos y Vistos: Considerando:

Que según dice el peticionante, interpuso recurso de apelación ordinaria contra la sentencia de la Cámara Federal de la Capital que condenó a su defendido, Ramón Valdez Cora, a la pena de 20 años de prisión, arguyendo que no era obstáculo para su procedencia el art. 4 de la ley Nº 7055, por ser éste violatorio de la garantía de igualdad consagrada en el art. 16 de la Constitución Nacional. Invocó además lo dispuesto en sus arts. 28, 31, 94, 100 y 101.

Que denegada la apelación, solicitó que contra el auto que así lo decidía se le concediese recurso extraordinario, a lo que recayó igualmente providencia denegatoria, entre otras razones, por haber vencido el término del art. 208 de la ley Nº 50.

Que aún cuando esta última circunstancia — bastante por sí sola para desestimar la queja — no fuera exacta — (se sostiene que en el pronunciamiento en recurso el tribunal apelado ha incurrido en error) — la posible procedencia de la apelación extraordinaria no impediría que, en definitiva, hubiera de reconocerse la validez constitucional del art. 4 de la ley Nº 7055, base

del carácter definitivo del fallo de la Cámara Federal.

Que en efecto, es jurisprudencia reiterada y firme de esta Corte — Conf. repertorio de la colección de sus fallos, T. 5. verbo "Garantías Constitucionales", Nº 57 a 72 — que el principio de igualdad que consagra el art. 16 de la Constitución Nacional solo requiere que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros, en idénticas circunstancias, mas no impide que la legislación contemple en forma diferente, situaciones que considere distintas, cuando la discriminación no es arbitraria, ni responde a un propósito de hostilidad contra determinados individuos o clase de personas, ni encierra indebido favor o privilegio, personal o de grupo — Conf. Fallos: t. 180, pág. 39; t. 181, pág. 203.

Que dentro de esta orden de ideas, el art. 4 de la ley Nº 7055, que dispone: "desde la sanción de la presente ley la Cámara de Apelaciones que funciona en la Capital Federal en virtud de la ley Nº 4055 se compondrá de cinco miembros, y sus resoluciones causarán ejecutoria en materia criminal", resulta constitucionalmente inobjetable.

Porque, por una parte, es de aplicación uniforme a todos los supuesto en que la Cámara de que se trata interviene en causas de naturaleza penal y por otra el alcance final de sus resoluciones tiene un fundamento — el mayor número de jueces — que ni es arbitrario, ni responde ciertamente a propósito alguno de hostilidad o arbitraria agresión de persona o clase de personas.

Que en cuanto a los demás textos constitucionales mencionados en el transcurso del precedente escrito, cabe observar que, conforme a lo dispuesto en el art. 101 de la Constitución Nacional, "la Corte Suprema ejercerá su jurisdicción por apelación según las reglas

y excepciones que prescriba el Congreso", el que ha podido así, en ejercicio de poderes expresamente otorgados por la Constitución Nacional, legislar en la forma que lo ha hecho en el art. 4 de la ley Nº 7055. (Conf. doctrina del tomo 138, pág. 9 de los fallos del Tribunal y Willoughby, tomo 2, pág. 1263 y siguientes, que enuncia la jurisprudencia similar de la Corte Suprema de los E.EU.U.).

En su mérito, se desestima la queja interpuesta por el defensor de Ramón Valdez Cora. Hágase saber y archívese, reponiéndose el papel.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

EXCEPCIONES: FALTA DE PERSONERIA — MANDATO: SUBSTITUCION.

Sumario: Si bien es ineficaz la substitución no autorizada por cláusula expresa del poder, debe admitirse la validez de la que realice el substituto autorizado por el mandatario.

Juicio: S. A. Bodegas y Viñedos "San Carlos" v. Provincia de San Juan s. repetición.

Caso: 1º Al contestar la demanda, el representante de la provincia de San Juan opuso la excepción de falta de personería fundada en el art. 73 de la ley federal Nº 50; en que según el art. 1924 del Código Civil y la jurisprudencia de la Corte Suprema, sólo procede la substitución del mandato en otra persona cuando el mandatario ha recibido poder especial para hacerlo; en que el mandato y la facultad de substituir no puede pasarse indefinidamente de unas personas a otras, como se ha hecho en el presente caso, sin noticia del mandante, y en que, por

fin, en el caso la cláusula de substitución no está expresa, pues la palabra "substituya" que aparece en el poder no es suficientemente clara en el sentido de que autorice a substituir el mandato.

2º La parte actora pidió el rechazo de la excepción, sosteniendo que no había ley que prohibiera la substitución sucesiva de los poderes y que cuando en el poder original se había insertado la facultad de substituir ésta podía ser transferida al substituto.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 28 de 1938.

Autos y Vistos: Considerando:

Que la jurisprudencia de esta Corte que recuerda la demandada — Fallos: tomo 107, pág. 453; tomo 151, pág. 37 — si bien permite desconocer eficacia a la substitución no autorizada por cláusula expresa del poder — ley 19, tít. 5, Part. 3 — no basta para privar de validez a la que realice el substituto, (autorizado en el caso por el mandatario), ya que respecto de esta situación no existe texto prohibitivo semejante al que fundara los fallos citados del Tribunal.

Que por lo demás, la naturaleza de la vinculación entre el mandatario y su substituto — art. 1928 del Código Civil, y Baudry Lacantinerie, T. 24, Nº 567 — corroboran la anterior solución.

En su mérito, se desestima la excepción de falta de personalidad opuesta en el punto 1º del escrito de fs. 63.

Sin costas, atenta la naturaleza de la cuestión resuelta.

Hágase saber.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

JURISDICCION ORIGINARIA: CAUSA CIVIL

Sumario: Siendo de carácter civil la causa promovida por un vecino de la Capital Federal contra una provincia, sobre rescisión de un contrato de locación de obra celebrado por ella como persona jurídica, corresponde a la Corte Suprema entender originariamente en el juicio (1).

Juicio: Pellerini José Luis — adjudicación de bienes v. Provincia de Buenos Aires.

RECURSO EXTRAORDINARIO: IMPROCEDENCIA — FEDERAL.

Sumario: No procede el recurso extraordinario contra la sentencia que desestima la demanda en razón de la falta de protesta al efectuar el pago cuya devolución se reclama (2).

Juicio: Núñez Francisco P. v. Obras Sanitarias de la Nación sobre repetición.

INCONSTITUCIONALIDAD: DECRETO DEL PODER EJECUTIVO — PRESCRIPCION QUINQUENAL — PENSION MILITAR.

Sumario: 1º El decreto del Poder Ejecutivo de la Nación de mayo 19 de 1931 es inconstitucional en cuanto dispone que las pensiones deberán abonarse desde el día de la promulgación de la ley respectiva tan sólo cuando fueron solicitadas por los interesados dentro de los seis meses de

---

(1) Fecha del fallo: noviembre 28 de 1938. En igual sentido: Fallos: 147, 224; 164, 140; 181, 306.

(2) Fecha del fallo: noviembre 30 de 1938.

aquella fecha y desde la fecha de la presentación de la solicitud en los demás casos.

2º Prescribe a los cinco años el derecho para cobrar las cuotas atrasadas de pensiones.

3º Las reclamaciones administrativas no interrumpen la prescripción.

4º La circunstancia de que haya transcurrido el ejercicio anual a que se refiere el art. 43 de la ley de Contabilidad sin que las pensiones creadas por la ley Nº 11.412 hayan sido percibidas por los interesados, no hace caducar el derecho de los mismos para cobrarlas.

Juicio: Ortiz Juana del Carmen v. la Nación s. pensión militar (1).

ADUANA: IMPORTACION LIBRE DE DERECHOS — DESTINO.

Sumario: Procede rechazar la demanda tendiente a obtener la devolución de derechos aduaneros pagados bajo protesta por efectos cuya introducción se pretende exenta de aquéllos con arreglo al art. 3º de la ley Nº 11.588, si no se ha probado el destino real y efectivo de las mercaderías negado en la contestación a la demanda.

Juicio: Campomar y Soulás v. la Nación s. cobro de pesos.

Caso: Resulta del siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, noviembre 30 de 1938.

Y Vistos: Los autos seguidos por Campomar y Soulás S. A. contra la Nación sobre repetición de la suma de $ 26.587.34—expediente letra C. Nº 1015, libro VIII—venidos por el recurso ordinario de apela-

(1) Fecha del fallo: noviembre 30 de 1938. En el sentido de los puntos 1º y 2º: Fallos, 180, 436; del punto 3º: Fallos, 179, 160.

ción concedido a fs. 52 vta., contra la sentencia de fs 47;

Y Considerando:

Que la sentencia apelada se ajusta a las constancias de autos y a la jurisprudencia sentada por esta Corte Suprema en la sentencia dictada el 31 de diciembre de 1937 en los autos seguidos entre las mismas partes (Fallos: 179, 435) pues habiendo negado el representante del Fisco, en su contestación a la demanda, el destino de las mercaderías importadas (fs. 17 vta.) y no habiendo producido la actora prueba alguna al respecto, no está demostrado en autos el derecho que invoca como fundamento de su acción.

Que los fallos publicados en el t. 181, pág. 128 y 132 de la colección de esta Corte, invocados por la actora en el memorial de fs. 55, se refieren a una situación distinta de la que presenta el caso de autos, pues en aquéllos no se había desconocido en el juicio que los materiales importados, respecto de los cuales versaba la reclamación, hubieran tenido el destino señalado por los actores.

En su mérito se confirma la sentencia de fs. 47, sin costas. Notifíquese y devuélvanse los presentes autos al tribunal de su procedencia donde se repondrá el papel.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — Luis Linares
B. A. Nazar Anchorena.

AÑO 1938 — DICIEMBRE

EMPLEADOS PUBLICOS — RELACIONES CON EL ESTADO — CESANTIA — SUELDOS.

Sumario: El ejercicio por el P. E. de la facultad constitucional de remover a los empleados de la Administración, no se halla sujeto a la revisión de los jueces ni puede servir de base a una demanda tendiente a obtener la reincorporación y el consiguiente pago de sueldos desde que se produjo la cesantía (1).

Juicio: Vogel José v. la Nación.

ACCIDENTES DEL TRABAJO — INDEMNIZACION — DAÑOS Y PERJUICIOS — RESPONSABILIDAD DE LA NACION.

Sumario: Hallándose comprobado el vínculo de parentesco del actor con la víctima del accidente; que éste ha ocurrido con motivo de la ocupación en que aquélla era empleada o en ocasión y por consecuencia de la misma, procede resolver que la Nación debe depositar en la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles, la suma de seis mil pesos m/n. en concepto de total indemnización por la muerte del empleado. (2).

Juicio: Vidal Manuela Vázquez de v. la Nación.

(1) Fecha del fallo: diciembre 2 de 1938. En igual sentido: Fallos: 178, 80; 174, 367 y otros.

(2) Fecha del fallo: diciembre 2 de 1938.

MULTAS — IMPUESTOS INTERNOS — DEFRAUDACION — RECURSO ORDINARIO DE APELACION: IMPROCEDENCIA.

Sumario: 1º Es de carácter penal la multa impuesta por una defraudación prevista en la ley de Impuestos Internos.

2º No procede el recurso ordinario de apelación contra las sentencias pronunciadas por la Cámara Federal de La Plata en asuntos de naturaleza penal, pues aquéllas causan ejecutoria.

Juicio: Riscossa Hermanos v. Impuestos Internos.

Caso: Resulta del siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 5 de 1938.

Autos y Vistos, Considerando:

Que en las presentes actuaciones se ha debatido una cuestión de naturaleza penal, a saber, si los Sres. Riscossa Hermanos han cometido la defraudación que les imputa la resolución administrativa de fs. 38, y de que los absuelven el Sr. Juez y la Cámara Federal de La Plata, a fs. 96 y 117 respectivamente. Confrontar Fallos T. 162, pág. 224.

Que de acuerdo con la doctrina de esta Corte en el caso precedentemente citado, el espíritu del art. 4 de la ley Nº 7055, conduce a concluir que el aumento a cinco, de los miembros de las Cámaras de circuito, hace inapelable sus resoluciones en materia criminal. Pues si bien el texto citado se limita a establecerlo así respecto de la de la Capital, la vinculación de tal medida, según la letra y fundamento del artículo de que se trata,

con el número de jueces que integran el Tribunal, autorizan a extenderla a los Tribunales del mismo orden, existentes ó que se creen en lo sucesivo, con igual número de miembros.

En su mérito, se declara improcedente el recurso interpuesto a fs. 119. Háganse saber y devuélvanse los autos al tribunal de su procedencia.

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

IMPUESTOS INTERNOS — BEBIDAS ARTIFICIALES — RECURSO EXTRAORDINARIO: MATERIA AJENA.

Sumario: No procede, por vía de interpretación de los arts. 7º de la ley Nº 4363 y 48 de la ley Nº 12.148, modificar la sentencia que resuelve que la bebida en cuestión tiene menos del 5% de graduación alcohólica y no trata de imitar vino, sidra ni cerveza — conclusión irrevisible en el recurso extraordinario — y que además decide que las chichas con menos del 5% de alcohol y sus similares están exentas de impuesto — punto que no ha sido incluído en la apelación extraordinaria.

Juicio: Lucero Sarmiento v. Impuestos Internos.

Caso: 1º El Administrador de Impuestos Internos de la Nación impuso una multa a don Evaristo Lucero Sarmiento, por la tenencia de una bebida que si bien éste calificaba de chicha de uva, según la Oficina Química Nacional no correspondía a esa denominación debido a la adición de agua al mosto, que la transformaba en una bebida "similar", por lo que con arreglo al art. 7º de la ley Nº 4363 la clasificaba como bebida artificial.

2º Recurrida esa decisión, el Juez Federal, Dr. Miguel L. Jantus, teniendo en cuenta que según la Admi-

nistración de Impuestos Internos las chichas con menos de 5 % de graduación alcohólica están exentas de gravamen fiscal lo mismo que sus "similares"; que en el caso se plantea una situación de duda, pues no es clara la aplicación del art. 7º de la ley Nº 4363 al caso de autos, ya que la bebida intervenida tiene menos de 5 % de graduación alcohólica y no trata de imitar vino, sidra o cerveza, resolvió que no procedía la aplicación de sanciones penales y absolviendo al Sr. Sarmiento de la defraudación imputada, dejó sin efecto la multa impuesta.

3º La Cámara Federal confirmó por sus fundamentos la sentencia del Juez, con la disidencia de los Dres. R. Villar Palacio, y N. González Iramain.

4º El Fiscal de Cámara interpuso el recurso extraordinario fundándose en que había invocado el art. 7º de la ley Nº 4363 y el art. 48 de la ley Nº 12.148 en el sentido de que se considere bebida artificial el producto intervenido en estas actuaciones, a los efectos de establecer la obligación del pago del impuesto e imposición de la multa correspondiente a la infracción comprobada, y en que la sentencia de la cámara, al absolver es contraria a la interpretación sustentada por el Fisco.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 5 de 1938.

Y Vistos: Considerando:

Que la sentencia apelada, ha resuelto, de manera definitiva por tratarse de cuestiones de hecho, que la bebida de que trata el pleito tiene menos de 5 % de graduación alcohólica, y no trata de imitar vino, sidra ni cerveza.

Que igualmente decide — y este punto no ha sido incluído entre los que se traen al conocimiento del Tribunal — que las chichas, con menos de 5 % de alcohol, lo mismo que sus similares, están exentas de impuesto.

Que en tales condiciones no cabe, por vía de inter-

pretación de los arts. 7º de la ley Nº 4363 y 48 de la ley Nº 12.148, la modificación del fallo en recurso.

En su mérito se confirma el fallo de fs. 50 vta. en los que ha podido ser materia de apelación. Hágase saber y devuélvanse al Tribunal de su procedencia.

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

IMPUESTOS INTERNOS: PROCEDIMIENTOS — RECURSOS — MULTAS.

Sumario: 1º Las precauciones que establece el art. 60 del decreto reglamentario de enero 14 de 1935 para la obtención de muestras, tienden a dar seriedad a ese acto y sirven de garantía al interesado respecto de procedimientos tendientes a hacerlo aparecer en fraude, por lo que habiéndose omitido el cumplimiento de aquellas diligencias no procede responsabilizarlo por la infracción que se le imputa y no aparece debidamente comprobada.

2º Las resoluciones condenatorias que según el art. 27 de la ley Nº 3764 autorizan a ocurrir por la vía contenciosa ante la justicia federal, no son las que liquidan un impuesto o determinan su importe sino únicamente las que imponen multas.

Juicio: Balbi Mayorino P. sucesión v. Impuestos Internos.

Caso: 1º Habiendo solicitado don José Crespi la intervención fiscal para efectuar la descarga de un vagón con vino procedente de la bodega de la sucesión de Mayorino P. Balbi, un empleado de la Administración de Impuestos Internos procedió a tomar las muestras correspondientes, y efectuado el análisis, fué clasificado como "vino no genuino", art. 2º, inc. 3º de la ley Nº. 4363, bebida artificial apta para el consumo, por no coincidir con el análisis de origen, incluyéndosele a los efectos del im-

puesto en el art. 48 de la ley Nº 12.148, por lo que el Sr. Administrador impuso a la sucesión Balbi la obligación de pagar $ 5.333 m/n. en concepto de impuesto y una multa de $ 53.330 m/n — art. 36 de la ley Nº 3764.

2º La sucesión dedujo el recurso ante el Juez Federal impugnando el acto de la toma de las muestras, por haber sido extraídas sin su conocimiento, en el depósito del Sr. Crespi y no en la estación del Ferrocarril como se dice en èl acta firmada por dicho señor y Cantú el empleado que se presentó formulando la denuncia.

3º Teniendo en cuenta que todas las actas referentes a la toma de muestras aparecían firmadas por Crespi y Cantú, sin haber dado a la sucesión la intervención que establece el art. 60 del decreto de enero 14 de 1935, requisito que el Ferrocarril Pacífico hace cumplir siempre, según informe del mismo, el Juez Federal de Mendoza, Dr. Agustín de la Reta, consideró probado que las muestras no habían sido tomadas en la estación del Ferrocarril sino en el depósito del Sr. Crespi, por lo que no procedía responsabilizar a la sucesión, a la cual absolvió de la multa dejando, además, sin efecto la obligación de pagar el impuesto.

4º La Cámara Federal de Mendoza, teniendo en cuenta que el Fiscal en lugar de expresar agravios se había limitado a manifestar que mantenía la apelación, confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto dejó sin efecto la multa y la revocó en cuanto dejó sin efecto la obligación de pagar el impuesto, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 27 de la ley Nº 3764.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 5 de 1938.

Autos y Vistos: Considerando:

Que la sentencia apelada resuelve que está probado que las muestras no fueron tomadas en la estación del ferrocarril, sino cuando el vino ya estaba en poder de Crespi, lo que resulta del incumplimiento de lo dispuesto en el art. 60 del D. R. del 14 de Enero de 1935.

Que es indudable que las precauciones con que el texto aludido rodea la obtención de muestras, — intervención del poseedor, de sus factores o dependientes, o de representantes de la empresa transportadora — tiende a otorgar seriedad al acto de que se trata, sirviendo, por lo demás, de garantía al interesado, respecto de los procedimientos de quienes pueden estar inclinados a hacerlo aparecer en fraude. Art. 32, T. O. de las leyes de Impuestos Internos.

Que así, en cuanto pudiera ser objeto de consideración en el caso el punto de hecho debatido, dada su vinculación con la inteligencia del D. R. mencionado, correspondería su confirmación.

Que en cuanto a lo demás resuelto a fs. 51 — respecto de la suma a pagar en concepto de impuesto, a cuyo respecto se declara no proceder la apelación del art. 27, ley Nº 3764 — sin perjuicio de la acción de repetición — la sentencia se ajusta a la doctrina de esta Corte. Fallos T. 101, pág. 175; T. 123, pág. 309.

En su mérito, se confirma el auto de fs. 51, en todo lo que ha podido ser materia de recurso.

Hágase saber; y devuélvanse al Tribunal de su procedencia.

Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena.

RECURSO EXTRAORDINARIO: PROCEDENCIA — CUESTION FEDERAL — MATERIA AJENA — IMPUESTOS INTERNOS — TABACOS.

Sumario: 1º Procede el recurso extraordinario fundado en que la sentencia apelada es contraria a la inteligencia de la ley nacional que el recurrente invoca en apoyo de sus pretensiones.

2º Las conclusiones de la sentencia apelada referentes a la prueba reunida en autos y a la aplicación de los principios de derecho procesal y común son ajenas al recurso extraordinario y no pueden ser modificadas por la Corte Suprema.

3º El monto del impuesto que establece el art. 1º de la ley Nº 12.148 para los cigarrillos, depende del precio de venta de éstos y no de su precio de costo, que no puede ser tomado como base para el cobro del gravamen.

Juicio: Rey Guillermo v. Impuestos Internos.

Caso: 1º Con motivo de una denuncia y de las investigaciones que se realizaron, el Administrador de Impuestos Internos de la Nación consideró probado que el señor Guillermo Rey, importó cigarrillos marca Du Maurier, en paquetes — cajas de 20 y 50 unidades, siendo el valor de costo en Aduana de estos últimos de $ 1.542 o 1.705, según el cambio empleado y de aquéllos $ 0.846 o 0.878; que vendió los primeros a un precio superior a $ 1.25 autorizado por la ley Nº 12.148, según el tributo pagado, precio declarado a la Administración; y estimó que, por lo tanto, deben ser declarados en fraude, aplicando las sanciones penales determinadas en el art. 36 de la ley 3764, desde que debe rechazarse de plano la defensa de que compensa el quebranto que le ocasiona el menor precio de venta de dichos paquetes de 50 cigarrillos, con el beneficio de las unidades de 20 cigarrillos, de acuerdo a la prueba reunida en autos. Resolvió, pues, imponer al señor Guillermo Rey la obligación de abonar en concepto de impuesto la suma de $ 3.926.63 ¾ m/n.; y en concepto de multa la suma de 39.266.37 ½ m/n., equivalente al décuplo de los impuestos aludidos.

2º El Juez Federal Dr. Miguel L. Jantus absolvió al Señor Guillermo Rey de la multa, fundado en las si-

guientes consideraciones: "Que con los elementos que obran en éste sumario no se ha logrado demostrar con prueba directa, que el denunciado haya vendido paquetes de 50 cigarrillos marca "Du Maurier", a un precio mayor de un peso con veinticinco centavos autorizado por la ley Nº 12.148. Que las únicas operaciones de venta atribuídas al denunciado de que se hace mérito en estas actuaciones, son las declaradas por la razón social Juan Pascual y Cía (fs. 26 y 27) habiendo expresado el Sr. Antonio Pascual de dicha firma que los envases de 50 cigarrillos "Du Maurier Virginia" adquiridos al Sr. Guillermo Rey lo fueron al precio de un peso con diez centavos. Que las presunciones que efectivamente surgen contra el denunciado y de que se hace mérito a fs. 28 vta., y 29, por el hecho de aparecer que la venta de los cigarrillos en cuestión le habría ocasionado perjuicios de consideración de ser cierto el precio de venta expresado por el mismo teniendo en cuenta el costo de los cigarrillos, no tienen por sí solos fuerza bastante para desvirtuar la negativa y las explicaciones dadas por el sumariado, no obstante su escaso grado de verosimilitud. Que las operaciones de reventa efectuadas a razón de $ 2.50 la caja, de que informa el acta de fs. 23, son ajenas al denunciado, a quien no cabe responsabilizar ni por el precio de venta que la firma Juan Pascual y Cía., haya establecido a la Sociedad Anónima Confitería del Aguila, ni por el precio exigido por ésta a los consumidores". Tuvo en cuenta, además, que en caso de duda debe estarse a lo que sea más favorable para el procesado.

3º La Cámara Federal de la Capital con la disidencia de los doctores Ricardo Villar Palacio y Nicolás González Iramain, confirmó la sentencia de primera instancia por sus fundamentos y por considerar que no existía prueba de la infracción.

4º El Procurador Fiscal de Cámara interpuso el recurso extraordinario fundado en que se trata de fijar el concepto y alcance de la ley Nº 12.148 ante el comerciante que vende cigarrillos a un precio menor del que le ha costado y en que la sentencia de la Cámara es contraria a la inteligencia de la ley Nº 12.148.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 5 de 1938.

Autos y Vistos: Considerando:

Que la sentencia de la Cámara Federal de la Capital de fs. 83, decide:

1º Que no se ha probado que Rey vendiera los cigarrillos de que se trata, a mayor precio del autorizado por la ley Nº 12.148;

2º Que el indicio derivado del valor de la mercadería, mayor que su precio de venta, no basta para tener por acreditado tal hecho, por no reunir los requisitos previstos en el art. 358 del Código de Procedimientos en lo Criminal;

3º Que Rey es ajeno a las infracciones que se habrían comprobado a la firma Juan Pascual y a la Sociedad Anónima Confitería del Aguila, las que por lo tanto, no le son imputables.

Que estas conclusiones se fundamentan en el análisis de la prueba acumulada en el proceso, y en la aplicación de principios de naturaleza procesal y de derecho común, que no son susceptibles de revisión por la vía del recurso extraordinario, según es así reiterada jurisprudencia de esta Corte.

Que en cuanto a la ley Nº 12.148, invocada a fs. 78 por el señor Procurador Fiscal de Cámara, según el cual el gravamen sería proporcional al precio de costo, cuanto éste es mayor que el de venta, si bien plantea una cuestión que autoriza la concesión del recurso extraordinario, no permite, en cambio la revocatoria del fallo apelado.

Que, en efecto, la ley Nº 12.148 dispone: "Art. 1º: Los cigarrillos, cualquiera sea su procedencia, pagarán

el impuesto que a continuación se establece: Los paquetes *que se vendan* hasta $ m|n. 0.10, incluso el impuesto... $ m|n. 0.04" a lo que sigue luego la enumeración de los distintos precios y sus correlativos tributos, para terminar con las palabras: "el paquete cuyo *precio* exceda de $ 1.25 m|n. incluso el impuesto, pagará además por cada $ 0.10 m|n. de *precio* un derecho de $ 0.0575 m|n., computándose enteras las fracciones de $ 0.10 m|n."

Que así, no puede desconocerse que el monto del tributo depende del precio de venta de los cigarrillos, cuyo valor de costo no menciona la ley, ni en sus disposiciones generales, ni en los arts. 1 y 2, que se refieren especialmente a los mismos. A ello no obsta la circunstancia de que la solución pudiera ser contraria, en el supuesto de los fósforos, respecto de los cuales la ley cuestionada prevé otro criterio para la aplicación del impuesto.

Que esta conclusión, y la improcedencia de la revisión de aquéllos a que llega la sentencia apelada, en materia de hecho y prueba, por la vía del art. 14 de la ley Nº 48, impone la confirmación del auto apelado, en lo que ha podido ser materia de recurso.

En su mérito, se confirma la sentencia de fs. 83, en lo que ha podido ser materia de recurso.

Hágase saber y devuélvanse al tribunal de su procedencia.

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

EXHORTO: RECAUDOS — AUTENTICACION.

Sumario: Las comunicaciones directas de las autoridades judiciales de una provincia con otra solicitando el cumplimiento de diligencias relativas a los asuntos en que conocen, sólo necesitan para su autenticación, la firma del juez y el sello de tinta del juzgado (1).

Juicio: Balbiani, Grappi y Cía. v. Apiolaza Juan.

RECURSO DE REVISION.

Sumario: No procede el recurso de revisión fundado en haber recaído sentencia sobre cosas no pedidas por las partes, cuando el punto observado aparece entre los que fueron sometidos a la decisión del Tribunal, aun cuando éste lo haya resuelto por aplicación de razones distintas de las invocadas por los litigantes.

Juicio: Montiel Ruiz A. v. Provincia de Salta.

Caso: Resulta del siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 5 de 1938.

Autos y Vistos: Considerando:

Que es jurisprudencia de esta Corte — Fallos: tomo 122, pág. 67; tomo 126, pág. 246 — que el recurso de revisión, fundado en haber recaído sentencia sobre cosas no pedidas por las partes, no procede, cuando el punto observado aparece entre los que se sometie-

(1) Fecha del fallo: diciembre 5 de 1938. En igual sentido: Fallos: 151, 206.

ron a decisión del Tribunal, aun cuando se lo haya resuelto por aplicación de razones distintas a las alegadas por los litigantes.

Que el desconocimiento de la existencia de la protesta por la provincia demandada, basta para autorizar la dilucidación de la eficacia de la misma, cuando, como en la especie, la negativa formulada por el apoderado provincial fué bastante amplia como para comprender también ese aspecto de la reserva. Por lo demás, si como lo dice el mismo recurrente — fs. 441 — la contestación de la demanda sostuvo "la falta de protesta", es legítima la exigencia de la justificación de reserva suficiente a los efectos de la procedencia de la acción — Conf. doctrina del caso transcripto en el tomo 110, pág. 127 de las sentencias de esta Corte—.

Que lo expuesto basta para desestimar el recurso interpuesto, y hace innecesaria la consideración de las demás razones invocadas a fs. 440.

En su mérito no se hace lugar a la revisión solicitada. Con costas. Hágase saber, repóngase el papel y archívese.

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

RECURSO EXTRAORDINARIO: MATERIA AJENA — EXPROPIACION: PROCEDIMIENTO — DOMINIO PUBLICO: AFECTACION — DIRECCION NACIONAL DE VIALIDAD.

Sumario: 1º La determinación del precio del bien expropiado es una cuestión de hecho y prueba que no puede ser revisada en función del recurso extraordinario.

2º La cuestión consistente en saber si una fracción

del inmueble que se expropia pertenece al dueño de éste o si, por el contrario, se halla incorporada al dominio público del Estado, puede ser discutida y resuelta en el juicio de expropiación iniciado por éste.

3º La afectación de un bien al dominio público consiste en la manifestación de voluntad del poder público en cuya virtud, cumplidos los trabajos correspondientes a su estado exterior, la cosa queda incorporada al uso y goce de la comunidad.

4º La declaración de voluntad del poder público tendiente a producir la afectación de un bien al dominio público es ineficaz si no concurren los siguientes requisitos: *a*) que el bien al cual se refiere se halle en su patrimonio; *b*) que aquél haya sido colocado en su estado exterior aparente para ser viable al servicio.

5º No habiéndose demostrado en el juicio de expropiación que la fracción de terreno comprendida en el título de propiedad del dueño de una extensión mayor que se expropia, haya ingresado al dominio privado del Estado ni que haya habido afectación, no corresponde considerar a esa fracción como incorporada al dominio público y debe procederse a expropiarla junto con el resto del inmueble.

6º La Dirección Nacional de Vialidad carece de facultades para dar carácter público a un bien de propiedad privada de una persona, sin previa expropiación.

Juicio: Dirección Nacional de Vialidad v. S. A. Inmobiliaria Italo Argentina s. expropiación.

Caso: Resulta de los antecedentes publicados en la pág. 85 de este tomo y del siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 5 de 1938.

Y Vistos: Los del recurso extraordinario de la Compañía Inmobiliaria Italo Argentina contra el fallo de la Cámara Federal de Apelación de la Capital en el juicio de expropiación que contra ella sigue la Dirección General de Vialidad; y

Considerando:

Que dos fueron las cuestiones planteadas por el recurrente al requirir el amparo federal del art. 14 de la ley Nº 48; a) bajo precio asignado al bien que se expropia, a punto de incurrir en confiscación desde que no responde ni al precio corriente ni al de costo para el expropiado y por lo tanto, no es la justa indemnización que prevé el art. 17 de la Constitución Nacional, el art. 5 de la ley 189, el art. 2511 del Código Civil, y la constante jurisprudencia; b) el apoderamiento sin ninguna clase de indemnización de una franja del terreno de la expropiada, so pretexto de tratarse de un bien público, no obstante el dominio y posesión ejercitados sin que jamás ni el Estado Nacional, ni el Provincial ni la Municipalidad, invocaran esa condición y sin que ningún particular disputara mejores derechos a la Italo Argentina — fs. 189 y siguientes —.

Que en la resolución de fs. 206 se limitó el recurso concedido a la segunda cuestión, pues es el único cuyos fundamentos se examinan; y ello es lo procedente porque la estimación del precio del bien expropiado es una cuestión de hecho y prueba que no puede ser revisado por la Corte en función del remedio federal conforme lo ha establecido la constante jurisprudencia del Tribunal. Los peritos aconsejan en los juicios pero no imponen sus conclusiones a los jueces, y en lo que particularmente atañe al justiprecio de bienes, cabe recordar que los valores de inmuebles, urbanos y rurales, son sumamente variables en ciertas épocas, que es lo que ocurre en el país desde hace varios años a punto tal que las garantías del Banco Hipotecario Nacional y de instituciones particulares resultan insuficientes muchas veces, para cubrir los créditos

otorgados no obstante que ellos se calculan sobre un cincuenta por ciento, en general, sobre el precio de avaluación. Las leyes de Moratoria Hipotecaria han tenido, entre otros fundamentos, el de la desvalorización. No es posible, por lo tanto, concluir que es violatoria de la garantía del art. 17 de la Constitución Nacional el precio que los tribunales de primera y segunda instancia resolvieron asignar al bien inmueble de la Italo Argentina.

Que es diferente la situación planteada por el apoderamiento hecho por la Dirección Nacional de Vialidad sin indemnización del polígono *a-b-k-i* del plano Nº 2 de fs. 80 del perito de la demandada, comprendiendo entre la línea del alambrado de la porción mayor expropiada — polígono *a-b-j-k* del plano conjunto de los peritos de ambas partes — Nº 1 — de fs. 102. Esa fracción menor (*a-b-k-i*) integra el título de la expropiada según lo hace constar el perito tercero señor Taubensschlag a fs. 132 cuando dice que el error sobre el particular "proviene de que el alambrado actual existente sobre la Avenida General Paz se halla colocado hacia atrás, de la línea Municipal de la citada avenida en medidas que varían desde 3.03 m. en su extremo al S. E., a 2.90 m. en su extremo al N. O".

"Como lógicamente, la ubicación correcta del alambrado sobre la citada Avenida debe coincidir con su línea Municipal y ésta coincide con la que le asigna el título, corresponde considerar como medidas de la fracción a expropiar la que este indica y como superficie la que ellas definen o sea 19.887,62 m.^{2}".

Que no se trata de una cuestión de hecho y prueba extraña al recurso extraordinario porque no se niega que la expropiante se posesionó de ese polígono discutido como que ya está integrando la Avenida General Paz, límite entre la Capital Federal y la Provincia de

Buenos Aires. Es una cuestión netamente jurídica que surge de la declaración de la Dirección de Vialidad, por su sola autoridad, de ser del dominio público esa pequeña fracción y la correlativa ocupación sin pago de su justo precio, en virtud de este razonamiento: "Mi parte tampoco la ha pedido ni la ha tomado, es calle y continúa siéndolo" fs. 210. Esa cuestión jurídica consiste en saber si la porción de un bien que surge del título de dominio sobre el mismo y que alcanza hasta la línea de una calle pública, se convierte en parte de esa calle por la sola circunstancia de un cercado o alambramiento más atrás de la línea Municipal y del título y si entra en el círculo de las atribuciones de una institución o Administración pública autónoma o autárquica resolver por sí y ante sí el problema consiguiente. No es inoficioso hacer constar que nunca, nadie discutió a la Italo Argentina ni a los *causa habientes* el dominio sobre la porción ahora en debate, si existe manifestación alguna del poder público, expresa o tácita que la incorporara a su dominio o la tratara como tal. En autos, por lo menos, faltan esas manifestaciones.

Que esta Corte ha estudiado detenidamente el punto referente al nacimiento y consagración de un bien público, como una calle o un camino, en el fallo del tomo 146 página 304, y dijo:

"Que debiendo, por fuerza, una calle o un camino comprender una parte del territorio de la República, el punto de partida necesario para su nacimiento tiene que corresponder, por razones obvias, a una de estas dos situaciones: o la tierra sobre que ha de trazarse es de propiedad particular o constituye un bien del dominio privado del Estado o de la Comuna. Si lo primero, es previo en el orden administrativo su adquisición convencional o por el procedimiento de la expro-

piación a fin de incorporarla al dominio privado de la entidad pública. Si es lo segundo basta la consagración o afectación que produce la consecuencia de trocar la propiedad privada del Estado, sujeta hasta ese momento al derecho civil, en una propiedad regida por el derecho público".

"Que la afectación, como requisito indispensable para la existencia de una calle pública según la jurisprudencia de esta Corte (tomo 141, pág. 307), y la doctrina de los autores consiste en la manifestación de voluntad del poder público en cuya virtud, cumplidos los trabajos correspondientes a su estado exterior, la cosa queda incorporada al uso y goce de la comunidad. El origen de la cosa pública debe referirse al momento en que tiene lugar su consagración a la función buscada. Es indispensable agregar que para tal consagración es ineficaz la declaración de voluntad del poder público si no concurren las dos condiciones siguientes: a) que el bien al cual ella se refiere se halle actualmente en su patrimonio; b) que la cosa haya sido colocada en un estado exterior aparente para ser viable el servicio (MAYER, *Derecho Administrativo*, t. 3º, pág. 157; BARTHELEMY, *Derecho Administrativo*, pág. 518; HAURIOU, *Derecho Administrativo*, pág. 659, nota 1ª; BIELSA, *Derecho Administrativo*, t. 2º, pág. 179 y siguientes y nota del DR. VÉLEZ al art. 2352 del Cód. Civil".

Es evidente que en el caso de autos, no existen esos extremos como que la calle General Paz que hoy se amplía, nunca comprendió el polígono *a-b-i-h*, ni la Municipalidad o el Estado Nacional pretendieron tener sobre él, dominio de ninguna especie como se ha dicho. Según el plano presentado por la expropiante a fs. 2 la "calle límite del Municipio" tiene 18.60 m., es decir más de lo que exige el art. 907 del Digesto

Municipal (17.30) y aún quedan entre la "línea Avenida" y el alambrado de la Italo Argentina entre 10.40 y 11 m. que no tienen porqué adjudicarse a la calle pública. Cuestión legal como se ve.

Si el Estado — Nacional o Provincial — o la Municipalidad no pueden por sí dar carácter público a un bien privado sin previa expropiación (Fallos 146: 304) menos puede hacerlo una institución o administración autárquica, simple desprendimiento administrativo y relativo de aquéllos, que ni por la letra o el espíritu de la ley de su creación ni por los fines a llenar puede suponerse investida de facultades extraordinarias con menoscabo de derechos y garantías constitucionales y legales. En un caso reciente la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos declaró que, aún en los casos de facultades constitucionales "El Congreso no está autorizado a abdicar o a confiar a otros las funciones legislativas esenciales que le han sido otorgadas"; "Que puede confiar a órganos elegidos la confección de reglas secundarias en los límites impuestos y la determinación de hechos a los cuales la política declarada por la legislación se debe aplicar. Pero también hemos dicho que el reconocimiento constante de la necesidad y de la validez de tales cláusulas y el vasto dominio de competencia administrativa que se ha desenvuelto gracias a ellas no puede permitir que se oscurezcan los límites de poder de delegación si hemos de conservar nuestro sistema constitucional" (293 U. S. 388).

Entre nosotros, ni el art. 6 de la ley Nº 11.658, ni el decreto especial relativo a la Avenida General Paz de 27 de mayo de 1936 — fs. 3 — confieren a la Dirección General de Vialidad el atributo de que aparece haciendo uso.

Que la sentencia de primera instancia, que la Cá-

mara Federal confirma por sus fundamentos, resuelve que la cuestión relativa al dominio público o privado de la franja o polígono discutido "debe necesariamente ventilarse en juicio aparte y adecuado" fs. 143 último párrafo; pero lo contrario ha resuelto esta Corte en el caso que se registra en las páginas 70 y siguientes del t. 58 de su *Colección de Fallos*, donde dijo: "es opuesto a la ley y principios, la división de la contingencia de la causa, dando a sus elementos componentes diversas formas y sometiéndolos aisladamente a procedimientos independientes"; y si bien en otros casos exigió el juicio ordinario independiente (122:392 entre otros) fué así resuelto por la complejidad del asunto o porque, como en el mencionado, el propietario fué el demandante por expropiación y el demandado arguyó mejores títulos de bien; pero en cambio en el fallo del tomo 134 pág. 283 dijo que la simple afirmación del expropiante sobre deficiencia de títulos no autoriza la ocupación sin indemnización, que no es al expropiado a quien incumbe *onus probandi* y que las deficiencias argüidas no lo inhabilitan para producir la prueba en el juicio de expropiación para disponer del importe de las indemnizaciones"; doctrina confirmada en el fallo de la pág. 293 del mismo tomo y en el del tomo 181, pág. 257, en el que se admitió un incidente de prueba.

En su mérito y por los fundamentos del auto de fojas 206, oído el señor Procurador General, se revoca la resolución apelada en lo que se admitió como materia del recurso, debiendo hacerse la apreciación de la indemnización incluyéndose el polígono *a-b-h-i* ocupado por la Avenida General Paz. Hágase saber.

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

RECURSO EXTRAORDINARIO: FORMA — RECURSO DE HECHO: RECAUDOS — DEFENSA EN JUICIO: DOBLE INSTANCIA.

Sumario: 1º Es improcedente la queja en la cual se omite cumplir el recaudo establecido en el art. 15 de la ley Nº 48, en cuanto no se especifica en ella los fundamentos de la inconstitucionalidad del art. 34 inc. *d*) de la ley Nº 11.924 en la cual se funda.

2º La Constitución Nacional no ha preceptuado la forzosa doble instancia en todos los juicios, y así las restricciones parciales o totales a las posteriores al primer fallo, no afectan los principios fundamentales que el art. 100 de la Constitución, las leyes Nos. 48, 4055 y otras tratan de tutelar. (1).

Juicio: Sileoni Vitaliano v. Méndez Ignacio, recurso de hecho.

RECURSO EXTRAORDINARIO: IMPROCEDENCIA — SENTENCIA DEFINITIVA — TRIBUNAL DE ULTIMA INSTANCIA.

Sumario: La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires al resolver un recurso de inaplicabilidad de ley no es el tribunal de última instancia a que se refiere el art. 14 de la ley Nº 48, pues carece de jurisdicción para resolver las cuestiones referentes a la Constitución y a las leyes de la Nación, por lo que no procede el recurso extraordinario interpuesto contra una sentencia de aquel tribunal (2).

Juicio: Cucullu Carmen M. Caballero de v. Lorenzetti Emilio s. desalojo, recurso de hecho.

---

(1) Fecha del fallo: diciembre 5 de 1938. En igual sentido: Fallos: 155, 96; 157, 386, entre otros.

(2) Fecha del fallo: diciembre 7 de 1938. En igual sentido: Fallos: 158, 197 y 200, entre otros.

IMPUESTOS INTERNOS — DEFRAUDACION.

Sumario: 1º El art. 36 de la ley Nº 3764 no sanciona la sola violación formal de las disposiciones de la ley, o sus reglamentos, lo cual no es óbice para que en determinadas circunstancias la intención de defraudar pueda presumirse.

2º La intención de defraudar puede presumirse cuando la falta de pago de los impuestos internos pretende ser excusada alegando la ignorancia de la existencia de aquéllos, no disculpable por la oscuridad legal cuando ha sido obviada en la pertinente reglamentación; no obstante lo cual procede examinar las pruebas y circunstancias presentadas para demostrar la inexistencia del propósito evasivo que encuadra en el art. 36 de la ley Nº 3764.

3º La existencia en los libros del contribuyente, de asientos relativos a las operaciones sujetas a impuestos, su colaboración con la investigación decretada y la publicidad con que ha desenvuelto las operaciones realizadas, activa propaganda y gestiones contra los poderes públicos son circunstancias demostrativas de la buena fe del contribuyente y de que el caso no encuadra en el art. 36 de la ley Nº 3764, sino en el art. 37 de la misma por falta de oportuna inscripción y pago.

Juicio: "La Protección", Soc. Cooperativa de Previsión y Ahorro Ltda. v. Impuestos Internos.

Caso: 1º Con motivo de una inspección realizada en el local de "La Protección" Sociedad Cooperativa de Previsión y Ahorro (Ltda.) con sede en la ciudad de Tres Arroyos (F. C. S.) Provincia de Buenos Aires, los empleados de la Administración de Impuestos Internos comprobaron que desde el 1º de octubre de 1935 la compañía operaba en seguro (bonos de capitalización, pensión y ahorro con sorteos mensuales) entre sus asociados, sin estar inscripta reglamentariamente en la administración y sin pagar impuestos por las operaciones que se realiza.

2º El Administrador de Impuestos Internos, considerando que la ley 12.109 exceptúa únicamente del pago de todo impuesto a las sociedades mutualistas o civiles con personería jurídica que se encuentren en las con-

diciones establecidas en el art. 1º inciso e), pero no las cooperativas o asociaciones que realicen operaciones con lucro, o cuyas acciones devengan interés; que en este caso se encuentra la causante desde que en el art. 49 de sus estatutos se establece: "De las utilidades líquidas y realizadas, *se pagará a las acciones integradas un interés que no podrá exceder del uno por ciento*, etc."; que se ha comprobado que la causante realizó y realiza operaciones de seguros sin haber cumplido las obligaciones que impone a toda compañía de seguros el Título X de la Reglamentación General 11.252 y 11.582, por lo que ha incurrido en las sanciones previstas por el art. 37 de la ley Nº 3764; que además, se ha comprobado que emitió 3518 bonos cooperativos por un importe de pesos moneda nacional 129.077.94 de primas, sin abonar los impuestos internos que prescriben las leyes de la materia 11.252 y 11.582, y las que ascienden a la suma de $ m/n. 645.38 habiendo incurrido en fraude y en las sanciones penales que prescribe el art. 36 de la ley Nº 3764; por todo ello resolvió imponer a la compañía la obligación de abonar, en concepto de impuestos la suma de $ m/n. 645,38 y una multa de $ 6.653.80 m/n., equivalente a los diez tantos de los impuestos defraudados (art. 36 ley 3764) y el resto por las demás infracciones comprobadas (art. 37 ley Nº 3764).

Sentencia del Juez Federal

Bahía Blanca, noviembre 17 de 1937.

Y Vistos: Para resolver el recurso de apelación interpuesto a fs. 7 de este expediente Nº 17.958.

Y Considerando: 1º Que no es exacto que el término "compañías" usado por el art. 18 de la ley 11.252, deba limitarse a la acepción que le da el apelante en el punto I del escrito de su expresión de agravios, pues tanto del contexto de la ley como de la propia significación filológica dicha palabra denota la "sociedad o junta de varias personas unidas para un mismo fin" (Dic. Real Ac. Esp.), sin tener en cuenta, pues, el carácter comercial de la entidad.

2º Que tampoco es exacto que la ley 12.209 haya venido a crear una obligación para las sociedades cooperativas. Simplemente ha excluído del pago del impuesto a las sociedades de tal carácter cuyas "acciones no devengan intereses".

3º Que está probado (documentación adjunta al expediente administrativo) que la sociedad apelante "pagará" a los accionistas un interés "que no podrá exceder del uno por ciento de la tasa que fija el Banco de la Nación Argentina en operaciones de descuento" (art. 49, Estatutos). El que dicho pago deba ser autorizado por la Asamblea, según sostiene el apelante, no modifica la aseveración de que las acciones referidas devengan interés.

4º Que el argumento del apelante del punto III, es completamente improcedente. La ley 12.209 toma el "interés" de la acción para decidir si la operación está o no gravada por impuestos. Una vez que está resuelto si debe pagarlos, los impuestos son fijados por la ley 11.252 (art. 18) en la forma que prescribe, es decir sobre las primas. No hay pues ninguna violación constitucional.

5º Que tampoco es exacto que la obligación de inscribirse en la Dirección de Impuestos Internos, le haya sido impuesta por la ley 12.209, pues dicha ley es un simple texto de exención de impuestos a las sociedades, mutualidades y cooperativas que no devenguen interés. La obligación le venía ya por la ley 11.252. Por otra parte, aunque debiera entenderse la ley 12.209 como lo pretende el apelante, las obligaciones que de ella hace derivar tampoco se han cumplido, no siendo procedente la excusa de la ignorancia de la ley que se alega, como lo ha resuelto la Excma. Cámara Federal de Apelación *in re* "Pierini Enrique, apelación de una resolución de Impuestos Internos".

6º Que por último, corresponde desechar el argumento V del apelante pues como se ha declarado reiteradamente por la jurisprudencia en las violaciones a las leyes impositivas se presume siempre la intención.

Por estos fundamentos y los concordantes de la resolución apelada, fallo confirmándola en todas sus partes, con costas. — *Luis González Warcalde.*

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Bahía Blanca, junio 23 de 1938.

Vistos y Considerando:

Que los hechos que dan origen a la causa en síntesis son: a) "La Protección, Sociedad Cooperativa de Previsión y Ahorro Ltda.", no se inscribió antes de comenzar su actua-

ción en el registro pertinente de la Administración de Impuestos Internos, requisito que debió cumplir dado el carácter de las operaciones que realiza (seguros de vida, emisión de bonos cooperativos y acciones que devengan intereses) en mérito a lo dispuesto en el Tít. 1, art. 2, Tít. X, art. 1 y sig. de la Reglamentación General de Impuestos Internos y ley 11.252, art. 20 y 3764, art. 1º b), no ha satisfecho los Impuestos Internos, que en orden de las operaciones se efectúa debía satisfacer, de acuerdo a lo estatuído en las leyes 11.252 y 11.582.

Que las circunstancias que preceden se encuentran debidamente acreditadas, como se lo establece en el pronunciamiento administrativo de fs. 167 (exp. agregado por cuerda) y en el fallo recurrido de fs. 19, en el cual se lo demuestra en forma tan incontrovertible que no son valederas las consideraciones aducidas por "La Protección" para justificar las omisiones en que ha incurrido, que ésta al expresar agravios (fs. 24) concluye por aceptar los fundamentos que da y las conclusiones que sienta el *a-quo*, concretándose a impugnar, sin éxito, el principio consignado en el considerando 6º de la citada sentencia de fs. 19.

Que la falta de pago de los impuestos y la no inscripción de la sociedad en los registros respectivos, son omisiones que constituyen infracciones a las leyes de impuestos internos; la primera reprimida, con multa de diez tantos de la suma no satisfecha, y la segunda con multa de veinticinco a dos mil pesos m|n., (arts. 36 y 37 de la ley 3764).

Que la Sociedad de que se trata, sostiene que tales omisiones no han tenido "por mira defraudar los impuestos internos", requisito que exige el art. 36 de la ley citada, para que exista una infracción punible; pero lo real y lo cierto en el caso, es que las infracciones se han cometido y que ellas han significado una defraudación de la renta pública, desde el momento que no ha ingresado a las arcas fiscales el monto del impuesto que gravitaba sobre las operaciones realizadas por la sociedad "La Protección".

Que es un principio general, sentado por la jurisprudencia que en materia de represión de las transgresiones a las leyes fiscales basta la comprobación objetiva de la infracción, pues, como lo ha establecido la Suprema Corte Nacional (Fallos, t. 177, pág. 422) "el art. 36 de la aludida ley 3764 dice que cualquiera falsa declaración, acto u omisión que tenga por mira defraudar los impuestos internos, será penada con una multa de diez tantos de la suma que se ha pretendido

defraudar, etc., y ese precepto es análogo y responde al mismo principio que informa el art. 1025 de las Ordenanzas de Aduana; la mira e intención de defraudar surge del mismo hecho u omisiones desde que entre él o ella y la evasión del impuesto aparezca la relación directa puesto que la ignorancia de las leyes ni se presume ni se acepta".

Por otra parte, probadas como se encuentran las omisiones que han dado origen a la causa e importando ellas infracciones previstas y reprimidas, cuyo propósito manifiesto ha sido no abonar los impuestos, quien sostiene como el apelante, que no tuvo esa mira debió demostrar — y no lo ha hecho — cuál era el fin lícito que lo llevó a proceder como lo hizo.

Por ello, sus fundamentos y los del dictamen del Sr. Procurador Fiscal — fs. 27 — se confirma, con costas, la sentencia recurrida de fs. 19. — *Ernesto Sourrouille* (disidencia) — *Julio Mello* — *Benjamín de la Vega*.

Disidencia.

Vistos y Considerando:

Que, en interpretación del art. 36 de la ley 3764, la Suprema Corte Nacional ha admitido que "aunque sea cierto que, en materia fiscal, la delictuosidad de los actos se contempla y juzga por su solo aspecto formal, sin considerar intenciones, no escapan a la apreciación eximente, los errores que por su naturaleza y notoriedad, no puede pasar desapercibido al contralor elemental del Fisco, este principio categóricamente preceptuado por el art. 1057 de las Ordenanzas de Aduana cuyo rigorismo formalista no es superado por otras leyes, no debe aplicarse a impuestos internos desde que el artículo 36 de la ley 3764 menciona a "cualquier falsa declaración, acto u omisión que tenga por mira defraudar los impuestos internos", es decir, se mencionan los recaudos de la "falsedad" y de la mira "mira de defraudar", no como los arts. 1025 y 1026 de las ordenanzas premencionadas que solo exigen el hecho y la responsabilidad de disminuir la renta" (in re Firestone, Fallos T. 175, pág. 5 y soluciones concordantes en diversos otros casos, como ser los de los tomos 83, pág. 27; 170, pág. 180; 173, pág. 311; 177, pág. 459; y 179, pág. 337) pero también ha establecido que esto "no es óbice para que, en determinadas circunstancias, la intención de defraudar puede presumirse" (tomo 179, pág. 393 y sus citas; tomo 177,

pág. 422; t. 178, pág. 224 — ver también 178 pág. 393 y sus citas: tomo 148, pág. 430 y t. 171, pág. 275), especialmente si concurre la omisión de las formalidades o trámites establecidos por las leyes y reglamentos para un debido contralor y sí entre los hechos u omisiones y la evasión del impuesto, aparece una relación directa, puesto que la ignorancia de las leyes ni se presume, ni se acepta (caso Salmón, t. 178, p. 224).

Que de todo esto y otras reglas concordantes que suministra la atenta lectura de los mencionados fallos del alto tribunal, resulta bien claramente que la apreciación de la mira de defraudar es una cuestión de hecho que depende de las circunstancias, pero que no se debe aceptar un criterio demasiado tolerante, el cual podría conducir a la impunidad de las transgresiones de carácter dudoso, o sea que debe resultar claramente la ausencia de intención fraudulenta por los hechos de la causa.

Que en el presente caso, si bien es cierto que, "La Protección" no se inscribió en los registros de la Administración General de Impuestos Internos, y que alega como excusa su creencia de no estar obligada a ello, ni al pago de impuestos de las operaciones de seguros también es cierto que funcionaba ostensiblemente en la ciudad de Tres Arroyos, que había adoptado estatutos donde se especificaba claramente la índole de sus actividades, y que mediante sus gestiones públicas había obtenido personería jurídica del Gobierno de la Provincia y autorización para funcionar como sociedad cooperativa del Ministerio de Agricultura de la Nación, iniciando luego tan activa propaganda que llegó a integrar tres mil quinientos asegurados por el sistema de "bono cooperativo" y percibir por ello primas por valor de 129.000 $ (acta fs. 158).

Que estas circunstancias constituyen un conjunto de presunciones que abonan la buena fe de los gestores de la asociación y son suficientes para presuponer que no ha existido la "mira de defraudar" en virtud de lo cual debe eximirse a la recurrente de la multa impuesta.

Por ello, revócase el pronunciamiento recurrido, de fs. 19 y la correlativa resolución administrativa de fs. 167 del sumario agregado por cuerda, en lo que ha sido materia de esta vía contenciosa, o sea, la imposición de multa. Sin costas, en mérito de que las omisiones de la sociedad "La Protección" son las causantes del procedimiento seguido. — *Ernesto Sourrouille.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 7 de 1938.

Y Vistos: Considerando:

Que en la causa "Grondona C. A. y Cia., Impuestos Internos", — fallada en 28 de noviembre del corriente año — esta Corte, recapitulando sus anteriores decisiones sobre el alcance del art. 36 de la ley Nº 3764, ha dicho que "el artículo de que se trata no sanciona la sola violación formal de las disposiciones de la ley (—de Impuestos Internos—) o sus reglamentos, agregando entonces el Tribunal que ello no es óbice para que, en determinadas circunstancias, la intención de defraudar pueda presumirse".

"Que desde luego, tal situación se ha considerado existir cuando la falta de pago del impuesto no ha sido excusada sino con el desconocimiento de la existencia del mismo — art. 20 del Código Civil y sentencia de fecha octubre 3 de 1938, en la causa "Roggero Félix y otros v. Impuestos Internos" — que no disculpa la oscuridad legal cuando ha sido obviada en la pertinente reglamentación".

Que ello no obstante, se declaró en el antecedente recordado — causa Grondona — que aún en tal supuesto correspondía analizar las pruebas producidas y circunstancias alegadas con el fin de demostrar la inexistencia de propósito evasivo que encuadrara el supuesto en el art. 36 de la ley Nº 3764.

Que igualmente se decidió entonces que son elementos asertivos de la falta de intención de evadir el tributo, la existencia de asientos en los libros del contribuyente, comprensivos de las operaciones sujetas a impuestos, así como su colaboración con la investiga-

ción oportunamente decretada, circunstancias que median en la especie.

Que si a ello se agrega la publicidad con que se ha desenvuelto la sociedad recurrente, sus gestiones ante los poderes públicos y demás circunstancias que menciona el voto en disidencia de fs. 40, la conclusión de que el supuesto de autos no encuadra en el art. 36 de la ley Nº 3764, se impone.

Que sin embargo no cabe duda de que se ha comprobado que la firma apelante ha incurrido en omisiones de importancia — falta de pago oportuno de los gravámenes que adeuda y de cumplimiento de lo dispuesto en el tít. X de la Reglamentación General de Impuestos Internos — que autorizan la imposición de una multa, de conformidad con lo dispuesto en el art. 37 de la ley Nº 3764. Conf. Fallos: t. 180, pág. 400.

En su mérito se revoca la sentencia recurrida de fs. 39, y se impone a "La Protección, Sociedad Cooperativa de Previsión y Ahorro Ltda.", una multa de mil pesos moneda nacional. Con costas a su cargo.

Hágase saber, devuélvanse al tribunal de su procedencia y repóngase el papel en el juzgado de origen.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES.

LEY — DEROGACION IMPLICITA — IMPUESTOS INTERNOS — DEFRAUDACION.

Sumario: 1º Tratándose de leyes sucesivas que legislan sobre la misma materia, la omisión en la última de disposiciones de la primera, importa dejarlas sin efecto cuando la nueva ley crea respecto a la cuestión de que se trata, un sistema completo, más o menos diferente del de la ley antigua.

2º El art. 1º de la ley Nº 4295 en cuanto dispone que será considerado como uno de los casos de grave defraudación la elaboración clandestina de alcoholes, o sea la efectuada sin la autorización o la intervención de la Administración respectiva que según el caso hubiera correspondido", reproducido en el art. 82 del Texto Ordenado de las leyes de impuestos internos, ha sido implícitamente derogado por el art. 35 de la ley Nº 12.148, dentro de cuyo sistema carece de razón de ser aquella disposición de la ley 4295.

Juicio: Marchissio de Mazzuco Catalina v. Impuestos Internos.

Caso: 1º El 10 de diciembre de 1937, los inspectores de Impuestos Internos encontraron en el domicilio de doña Catalina M. de Mazzuco un alambique, de 50 litros de capacidad, sin funcion. y 5 damajuanas, de 10 litros cada una, por lo que el Fiscal pidió se condenara a la Sra. de Mazzuco como autora de los delitos que prevé la ley Nº 12.148, en sus arts. 42 y 35 inc. a) a sufrir la pena de trece meses y medio de prisión, comiso del alcohol vínico materia del fraude y de las maquinarias y los útiles que sirvieron para su elaboración y a pagar una multa equivalente a diez veces el valor del impuesto defraudado, costas procesales y adicionales de ley.

2º El Juez Federal de Córdoba, Dr. Carlos Herrera consideró probada la existencia de la infracción, de modo que sólo restaba establecer la graduación de la pena aplicable a la inculpada.

El Juez entendía que "lo que caracteriza la gravedad de esta clase de defraudaciones es la *clandestinidad* que sustrae la elaboración de todo control; la ley ha prescindido, para calificarla, de la cantidad efectivamente ela-

borada y así resulta del art. 1º de la ley Nº 4295; si bien la redacción del art. 35 de la ley Nº 12.148 deja lugar a dudas sobre la calificación legal de estas infracciones, lo cierto es que este artículo no se contradice, en esa parte, con el anteriormente citado, por lo que pueden coordinarse y armonizarse, ya que la ley Nº 4295 no ha sido derogada sino en cuanto se opusiese a la Nº 12.148. Esta interpretación se encuentra corroborada por la que ha realizado el Superior Gobierno de la Nación al disponer la aplicación de las leyes de Impuestos Internos actualmente en vigor de acuerdo al texto ordenado, según se dispone en la ley de presupuesto del año 1937 (art. 44, de la ley Nº 12.345). En efecto el art. 82 del texto ordenado (arts. 35, ley Nº 12.148 y 1º ley Nº 4295) dispone; en su última parte, que "será considerado como uno de los casos de grave defraudación la elaboración clandestina de alcoholes o sea la efectuada sin la autorización o intervención de la Administración respectiva que según el caso, hubiera correspondido". No se trata en efecto, de aplicar al caso una ley posterior más benigna, porque esta última ha sido más enérgica al establecer las sanciones para el caso de defraudación, y al disponer que "en los casos de grave defraudación, la pena corporal aplicable no podrá ser inferior al término medio de la fijada en este artículo" (art. 35 de la ley Nº 12.148) pone en evidencia el propósito del legislador de sustituir la apreciación subjetiva de los jueces por la calificación objetiva y legal de la misma. De otra manera carecería de sentido la disposición transcripta, pues, en los casos que los jueces estimaron como de grave defraudación, sin ninguna disposición que estableciera la graduación mínima de la pena, dispondrían sanciones más enérgicas, dentro del margen autorizado por la ley. De ahí que la disposición mencionada sólo tiene sentido si se admite la calificación legal de la infracción. Podrá sostenerse que no es acertada la política legislativa de constreñir al juez la aplicación de una pena que puede no estar en relación con la importancia del hecho y sus circunstancias, restando al pronunciamiento judicial la latitud de apreciación necesaria para graduar la sanción; pero es indiscutible que la ley debe cumplirse aún cuando se considere errónea la tendencia que la informa". Por ello, el juez condenó a la señora de Mazzuco a la pena de trece meses y medio de prisión, inhabilitación por doble tiempo, comiso de los

materiales secuestrados y a multa del décuplo de los impuestos defraudados (art. 82 inc. a) del texto ordenado de las leyes de Impuestos Internos), con costas procesales y adicionales de ley.

3º La Cámara Federal de Córdoba modificó esa sentencia reduciendo la pena corporal — única que motivó el recurso — a cuatro meses de prisión e inhabilitación por doble tiempo, a mérito de las siguientes consideraciones: "Que este Tribunal, proveyendo con anterioridad a situaciones análogas a la presente, ha dicho por su parte que, con arreglo al texto legal vigente, (que no reputa ser el precedentemente citado), la elaboración de alcoholes sin autorización fiscal, ha dejado de constituir por sí sola una grave defraudación y que, a diferencia de lo que ocurría durante el imperio de la ley anterior, hoy ha quedado librado al criterio judicial establecer cuando se ha producido una infracción de tal naturaleza. Que en efecto, si bien la ley 4295, que legislaba sobre contravenciones idénticas a las especificadas en el artículo 35 de la ley Nº 12.148, establecía que la "grave defraudación" la constituía, entre otros casos, la elaboración clandestina de alcoholes, hoy día, la disposición legal que la reemplaza ha suprimido la indicación con que se caracterizaba la infracción y siendo así, ninguna razón existe para considerarla subsistente, tanto menos cuanto que de su aplicación resulta un daño innegable para los que deben soportar las consecuencias. Dentro del texto de la ley precedente, todo caso de fabricación de alcoholes, practicado al margen del control fiscal, importaba una grave defraudación, pero no puede decirse lo propio dentro del precepto de la ley en vigor que ha eliminado totalmente su redacción la parte de la anterior que así lo disponía. Esta supresión, además, resulta lógica, porque si en el inc. *a*) del referido art. 35, se establece ya la represión a aplicar a la elaboración de alcohol sin autorización gubernativa y luego señala una pena más severa para cuando exista grave defraudación, es porque en el concepto legislativo la elaboración clandestina y la grave defraudación son términos distintos, que implica situaciones legales diferentes y que deben reprimirse con penas diversas. No se advertiría de otro modo cuando habría llegado la oportunidad de hacer efectiva la sanción establecida en la primera parte del artículo recordado, al caso que señala el inc. *a*) del mismo.

Igual supresión se ha efectuado en lo relativo a la reincidencia o concurso de infracciones, indicados como agravantes concretos en toda contravención por la ley 4295. También aquí se ha dejado al criterio judicial la libre aplicación de las penas, dentro del amplio margen que fija la ley, y siempre con arreglo a las normas jurídicas que señalan al juzgador los arts. 40 y 41 del C. Penal. Que de esto se sigue que para la ley vigente puede haber elaboración clandestina de alcohol, u ocultación del mismo a la inspección gubernativa o sustracción a los efectos del pago del impuesto sin que haya por esto sólo grave defraudación, la que deberá establecerse de acuerdo a las circunstancias particulares que concurran en cada caso y que suministren los elementos de juicio suficientes para su debida calificación. Que a juicio del Tribunal no puede, en consecuencia, afirmarse que, en lo relativo al punto que se considera, exista conciliación entre las leyes citadas, 4.295 y 12.148, de tal manera que deba considerarse actualmente en vigor, disposiciones de la ley anterior, que en la última han sido suprimidas. Es, por otra parte, de doctrina y de jurisprudencia que en materia penal la interpretación debe ser restrictiva cuando es odiosa — odia restringit, favore convenit ampliare — y esta consideración debe tenerse presente en el sub-judice al fijar a la ley su verdadero alcance. Que conviene, finalmente, advertir que al disponer el art. 44 de la ley 12.148 la ordenación, en un solo cuerpo, de las leyes de impuestos, se estableció que la nueva enumeración de los artículos se efectuaría sin introducir modificación alguna a la transcripción de sus textos, lo que no se ha cumplido en este caso al hacerse agregado que no correspondían, como ha ocurrido con el art. 35 de la ley 12.148; o bien incorporando al mismo parte del texto de la ley 4.295 que aquella ha suprimido''.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 7 de 1938.

Autos y Vistos: Considerando:

Que el art. 44 de la ley 12.345 prevé que: "El Poder Ejecutivo ordenará en un solo cuerpo las leyes de

impuestos, por materias, estableciendo una nueva numeración de sus artículos, sin introducir en su texto ninguna modificación, salvo los gramaticales indispensables para la nueva ordenación e incorporando las disposiciones pertinentes de la presente ley".

Que en cumplimiento de esta disposición legal, el P. E. ha dictado el decreto de 5 de febrero de 1938, comprensivo de las leyes de Impuestos Internos — con excepción de la que lleva el Nº 12.139 — cuyo art. 82 transcribe los arts. 35 de la ley 12.148 y 1º de la ley 4.295, este último en la parte que dispone: "será considerado como uno de los casos de grave defraudación la elaboración clandestina de alcoholes, o sea la efectuada sin la autorización o intervención de la Administración respectiva, que según el caso, hubiera correspondido".

Que en el caso, a raíz de una pena impuesta por aplicación del texto ordenado, se discute si la ley 12.148 derogó o no, la ley 4.295 — en la parte transcripta precedentemente — y por ende, si la inclusión del párrafo cuestionado, en el decreto del 5 de febrero es o no legítima.

Que el art. 51 de la ley 12.148, que dispone: "queda derogado el art. 5 de la ley 11.252... y todas aquellas disposiciones de las leyes... 4.295... que se opongan a la presente" consagra el conocido principio que anuncia el adagio "lex posterior derogat priori" — reconocido por la doctrina, y por esta Corte; fallos t. 67, pág. 214, considerando 5º, — que obliga, para decidir el punto en litigio, a dilucidar si la disposición transcripta del art. 1 de la ley 4.295, es compatible con la ley 12.148.

Que desde luego, el art. 1 de la ley 4295 establecía un régimen de sanciones distinto al previsto en el art. 35 de la ley 12.148. En el primero, los supuestos aná-

logos a los que enumeran los incisos *a*) hasta *h*) del segundo, estaban penados con comiso del alcohol, de las maquinarias y útiles de elaboración y con multa.

Para los casos de grave defraudación, de reincidencia general o concurso de infracciones, podía imponerse pena de arresto, de tres meses a un año. A tal efecto agregaba la ley: "será considerado como uno de los casos de grave defraudación, la elaboración clandestina de alcoholes, o sea la efectuada sin la autorización de la administración respectiva, que según el caso hubiera correspondido".

Que así, el párrafo transcripto dentro del régimen de la ley 4295 tenía por objeto hacer posible a quien fabricara alcohol clandestinamente, de la pena de arresto de tres meses a un año.

Que en cambio, la ley 12.148 dice en su art. 35: "serán penados con comiso del alcohol materia del fraude y de las maquinarias y útiles que hubiere servido para su elaboración, multa de 10 a 30 veces el monto del impuesto defraudado, *prisión de tres meses a dos años*, e inhabilitación por doble tiempo de la pena: a) los que fabriquen alcoholes sin estar autorizados oficialmente como destiladores", etc.

Que por lo tanto, para la ley 12.148, la aplicación de pena corporal es más grave que la prevista por la ley Nº 4295 — no requiere la existencia de defraudación grave. Dentro del sistema de la nueva ley, la disposición anterior, calificando como tal la fabricación oculta, con el fin de hacerla pasible de arresto, carece de razón de ser, y por lo tanto, el párrafo respectivo, no ha sido reproducido en ella.

Que tratándose de leyes sucesivas, que legislan sobre la misma materia, la omisión en la última de disposiciones de la primera, importa seguramente dejarlas sin efecto, cuando la nueva ley crea — respecto de la

cuestión de que se trata — un sistema completo, más o menos diferente del de la ley antigua. "No sería prudente en tales condiciones — dice Demolombe, T. 1 "De la publication, etc.", Nº 128 — alterar la economía y la unidad de la ley nueva mezclando a ella, disposiciones quizá heterogéneas, de la ley anterior, que ella ha reemplazado".

Que tal es efectivamente, el caso que plantea el texto que trata el juicio, como claramente resulta de la circunstancias de que el párrafo de la ley Nº 4295 que el texto ordenado fusiona al art. 35 de la ley Nº 12.148, adquiere un alcance totalmente distinto de aquel para que fuera sancionado, como es el de imponer, para los supuestos de fabricación clandestina, un mínimo de pena corporal de trece meses y medio de prisión.

En su mérito, se confirma la sentencia de fs. 42 en lo que ha podido ser materia de recurso.

Hágase saber, devuélvanse al Tribunal de su procedencia. Repóngase el papel en el Juzgado de origen.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — Luis Linares.

JURISDICCION ORIGINARIA: CAUSA CIVIL — PRONUNCIAMIENTO ABSTRACTO — INCONSTITUCIONALIDAD: LEY 208 DE SAN JUAN — SENTENCIA — PODERES DEL JUEZ.

Sumario: 1º Siendo de carácter civil la causa promovida contra una provincia por ciudadanos domiciliados en otra, con el objeto de recuperar una suma de dinero que creen les ha sido indebidamente cobrada por aquélla en concepto de un impuesto que impugnan de confiscatorio, corresponde a la Corte Suprema entender originariamente en el juicio.

2º La competencia federal por razón de la materia se determina por el petitorio de la parte actora y por los hechos en que lo funda, con abstracción de la justicia que pueda o no ampararlo.

3º Quien no ha pagado el impuesto establecido por una ley ni se halla afectado por él carece de interés legítimo para impugnarlo, siendo improcedente un pronunciamiento abstracto de la Corte Suprema acerca de su validez constitucional.

4º Procede rechazar la demanda tendiente a obtener la devolución de lo pagado en concepto del impuesto de un centavo sobre la uva que se consuma o elabora en la Provincia de San Juan, establecido por la ley Nº 208 e impugnado como confiscatorio, si los fundamentos que se invocan no se refieren a ese impuesto sino a otro que la misma ley crea pero que no afecta al actor.

5º Los jueces pueden reparar los errores referentes al derecho en que se fundan las pretensiones de las partes, pero no los relativos a los hechos en que éstas se apoyan.

6º La constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes debe ser juzgada desde el punto de vista de su aplicación al caso que origina el juicio.

Juicio: Gutiérrez Manuel A. v. Provincia de San Juan.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

Dictamen del Procurador General

Suprema Corte:

La ley 208 de la Provincia de San Juan estableció impuestos que importaban gravar con cinco centavos cada kilogramo de uva para vino que saliera de dicha provincia, y con un centavo la que se destinase a consumo o elaboración dentro de su territorio. En el juicio Mazzino v. San Juan —fallo del 9 de junio último— concordando con lo resuelto *in re* Bressani v. Mendoza (junio 2/937), V. E. admitió la inconstitucionalidad del primer gravamen por importar una traba a la circulación interprovincial de los productos.

Ahora se discute el segundo aspecto de la ley, o sea, el impuesto de un centavo, que los actores conceptúan confiscatorio: y a fin de evitar confusiones conviene poner de relieve que sólo éso es lo que pagaron dichos señores, según resulta de las planillas acompañadas a la demanda (fs. 1 y 2). Carecería entonces de aplicación el recordado fallo de V. E. en cuanto declaraba, por otro motivo, inconstitucional la ley 208. Su complementaria la 223, objetada también por los actores, se refiere exclusivamente al mismo impuesto sobre la uva a elaborarse fuera de la provincia, y no encuentro en autos prueba de que el P. E., aplicándola redujese a un centavo el gravamen que la 208 fijaba en cinco. Es claro que si se hubiera tratado de un gravamen de tal clase, le serían aplicables los argumentos del caso Mazzino; pero, como digo, no resulta probado que así ocurrieran las cosas.

Partiendo entonces de la base de que sólo se impugna el pago del impuesto por conceptuársele confiscatorio, doy por reproducidos los argumentos que antes de ahora formulé en litigios equiparables al actual. La circunstancia de que un impuesto al consumo parezca elevado, difícilmente podría motivar una declaratoria de inconstitucionalidad, sin que al propio tiempo fijaran los tribunales el límite que no debió sobrepasarse por el legislador, ya que hasta tal límite sería válido el gravamen; y es dudoso que la justicia tenga jurisdicción para pronunciarse al respecto, tratándose de asunto en que sólo han de tenerse en cuenta las conveniencias generales. Cuando alguien compra o produce uva a sabiendas de que tendrá que pagar por ello ciertos impuestos ¿puede alegar luego, como razón de inconstitucionalidad, que el nivel de los precios al tiempo de la cosecha no le resultó remuneratorio? Como lo he manifestado antes de ahora, si

hubiera de declararse contrarios a la Constitución todos los gravámenes fiscales que exigen un fuerte porcentaje sobre el valor de los productos, caerían bajo esa sanción de nulidad casi todos los derechos de aduana y no pocos de los impuestos internos (alcohol, tabaco, etc.).

Aparte de estas consideraciones de carácter general, podría agregar que, en el *sub-judice*, tampoco resulta haber absorbido el monto del impuesto porción excesiva del valor de los productos, pues del informe obrante a fs. 70 se desprende que al tiempo de efectuarse los pagos, el quintal métrico de uva se cotizó a precios que no daban carácter confiscatorio al gravamen de un centavo por kilogramo.

A mérito de ello, soy de opinión que los actores no han demostrado la tacha de inconstitucionalidad que sirve de fundamento a su demanda. — Buenos Aires, octubre 5 de 1937. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 7 de 1938.

Y Vistos los autos de jurisdicción originaria seguidos por don Manuel A. Gutiérrez e hijo contra la Provincia de San Juan, expediente letra G., Nº 25, por repetición de impuestos, y resultando.

Que a fs. 26 se presenta el doctor Bernardo Cuschnir en representación de los señores Manuel A. Gutiérrez hijo y de don Manuel de los Angeles Gutiérrez domiciliados en Santa Fe, entablando demanda ordinaria contra el fisco de aquella provincia por devolución de la suma de $ 133.638.87 m|n., que les fueron cobrados por la ley Nº 208 y su amplíatoria Nº 223, cuya inconstitucionalidad alega.

Dice que la Legislatura de San Juan dió la ley Nº 208 por la cual creaba un impuesto de cinco centavos por cada kilogramo de uva que se produzca en la provincia. Que ese gravamen por su importancia con relación al valor del artículo que lo soportaba, importa una confiscación pero además por el art. 2º se establecía una prima de cuatro centavos por kilo a favor de la uva que se consuma o elabore en la provincia, lo que importa una distinción que afecta a la igualdad y a la libertad del comercio. Que por el art. 3º esta prima se hace extensiva a la uva que se exporte, salvo las conocidas por "criolla", "francesa", Terrontal y Pedro Ximenez.

Que de la lectura de esta ley surge claramente que se ha instituído en San Juan un sistema aduanero para la percepción del impuesto, creando trabas al movimiento de la mercadería y estableciendo derechos diferenciales que afectan principios constitucionales que garanten la circulación de la riqueza y la libertad de comercio e industria, y esto con la finalidad bien clara de impedir que se exporte uva para industrializarla fuera de la provincia. Esta uva soportaba el gravamen de cinco centavos, que es superior frecuentemente al valor de la mercadería, mientras las otras que se consumían o se industrializaban en la provincia, así como la de mesa, que también se exporta, soportaban el impuesto de un centavo. Que sus representados compelidos a pagar el impuesto, tuvieron que someterse y lo abonaron hasta la suma de $ 133.638.87 m|n., que importan las boletas adjuntas pero lo hicieron bajo protesta de su inconstitucionalidad ante el Escribano Segundo Lima el 21 de febrero de 1927, haciendo constar que como se trata de pagos periódicos se reservan también el derecho de repetir los pagos posteriores. Que esas sumas deben serles devueltas porque la ley

lesiona garantías constitucionales en cuya efectividad ellos creyeron cuando en su tiempo dedicaron sus capitales y energías a promover una industria nueva e insegura precisamente por la voracidad fiscal que acecha y ahoga toda iniciativa útil. Que dicha ley bajo diversos aspectos viola las garantías establecidas por los arts. 9, 10 y 11 de la Constitución Nacional y cita al respecto las opiniones del doctor Bas (Derecho Federal Argentino). Agrega que esta Corte por iguales motivos declaró la inconstitucionalidad de la ley Nº 703 de Mendoza que grava a todo exportador de uva que no sea de mesa (Fallos: t. 145, pág. 125).

Que la ley ampliatoria Nº 223 al poner en manos del P. E. y al arbitrio del mismo, el poder de hacer extensiva la prima de cuatro centavos a la uva de vinificar que se exporte cuando lo estime conveniente le acuerda una facultad extraordinaria y peligrosa que la ejercitará para favorecer a unos productores y perjudicar a otros, según sus preferencias políticas, y viene así a vulnerar todo principio de igualdad en que reposa nuestro sistema republicano de gobierno. Que por eso, dicha ley es igualmente inconstitucional.

Se refiere después al sistema de imposiciones y restricciones a que somete a todo productor el decreto reglamentario de la ley impugnada, con el cual se restringe la libertad del comercio, de la industria, de la circulación de los valores y la libre disposición de los bienes, olvidando el principio consignado en el art. 28 de la Constitución.

Funda la jurisdicción del Tribunal en el art. 100 de la Constitución y en el 1º inc. 1) de la ley Nº 48.

Agrega, después, que esta demanda no solamente tiene por objeto obtener la devolución de los impuestos ilegítimamente cobrados, sino también el de provocar una *declaratoria enérgica* del Tribunal contra esas le-

yes que ponga fin a la situación de incertidumbre y zozobra en que se encuentran los industriales de aquella provincia, expuestos a las exacciones que ellas autorizan. Termina pidiendo que al sentenciar se le mande devolver la suma de $ 133.638,87 m|n., con intereses y costas, previa declaración de inconstitucionalidad de las leyes Nos. 208 y 223 citadas.

Corrido traslado de la demanda, lo contesta en nombre de San Juan el doctor Carlos A. Berghmans a fs. 51 oponiendo las excepciones de *plus petitio*, incompetencia de jurisdicción y la de que el impuesto en el caso planteado no es confiscatorio.

Funda la primera en que la suma de las cantidades consignadas en la planilla de pagos D., con que se instruye la demanda así como la de los parciales de las boletas que se acompañan no alcanza al valor que los actores dice han pagado y que reclaman, sino a uno menor pues la primera suma arroja un resultado de $ 125.991.73 m|n., y la segunda de $ 131.119.81 m|n. La diferencia con la reclamada que reconocería como causa un error aritmético pone en el caso a su parte de oponer la excepción de *plus petitio.*

Funda la segunda en que los actores, por la propia documentación que presentan no han soportado la imposición excesiva y desigual de cinco centavos por kilo de que se quejan y en que apoyan su impugnación. Si ellos no la soportaron sino terceros cuya representación no ejercen no tienen acción, siendo la acción siempre correlativa del interés el que no existe en este caso. De consiguiente ellos no han podido demandar por la aplicación de preceptos de una ley que no los han perjudicado y que más bien los habría beneficiado desde que si ha habido desigualdad en la aplicación de la carga pública esa desigualdad habría sido a favor de los que industrializaron la uva dentro de la provincia

pagando solo un centavo y en contra de los que la exportaron pagando cinco.

Que siendo así los actores nada pueden reclamar por tal concepto ni menos pedir que el Tribunal haga un pronunciamiento teórico sobre una ley que a ellos no los ha perjudicado.

Funda la tercera defensa en que el impuesto de un centavo que se ha cobrado a los demandantes es insignificante en relación al valor del producto, tanto más cuanto que en el año 1927 en el que el cobro tuvo lugar, el quintal de uva llegó a cotizarse en San Juan a diez y seis pesos. Que tal impuesto no puede por lo tanto considerarse confiscatorio.

Que finalmente niega los hechos en que se funda la demanda y por las razones dadas pide que se rechace la acción instaurada, con costas, declarando que los demandantes carecen de acción y esta Corte de jurisdicción, "sin perjuicio de que aquellos han incurrido en *plus petitio*, por lo que también deben soportar las costas".

A fs. 49 se abrió el término de prueba y a fs. 449 se dió por clausurado, agregándose la producida, que es solo de la parte actora de fs. 50 a fs. 148. Las partes presentaron sus alegatos, se expidió el Señor Procurador General a fs. 204 y se llamó autos para definitiva a fs. 205; y

Considerando:

1) Que debe tratarse en primer lugar la excepción de incompetencia de jurisdicción opuesta por la parte demandada.

Que la demanda tiene por objeto recuperar una suma de dinero que los actores creen que les ha sido cobrada ilegítimamente por la provincia de San Juan,

aplicándoles un impuesto que tachan de confiscatorio e inconstitucional por afectar la garantía del art. 17 y otros de la Carta Fundamental. Se trataría pues de una causa civil entre una provincia argentina y ciudadanos domiciliados en otra la cual además versaría sobre puntos regidos por la Constitución siendo por todo ello de las que preven los arts. 100 y 101 de la misma como de jurisdicción originaria de esta Corte Suprema.

Que la demanda esté bien o mal fundada; que los actores tengan o no un legítimo interés en promover este juicio es un tópico que refiriéndose al fondo del derecho que se pretende hacer valer no se relaciona con la competencia del Tribunal. A los efectos del fuero o de la competencia una acción se caracteriza por el petitorio de la parte actora y por los hechos en que lo funda con abstracción de la justicia que pueda o no ampararlo (Fallos: tomo 181, pág. 306; tomo 103, pág. 331 y otros). Y en atención a lo que piden y sostienen los actores en su escrito de demanda no puede ponerse en duda que es esta Corte el Tribunal que debe entender en la causa, siendo por lo tanto inaceptable la excepción opuesta.

II) Que en cuanto al fondo conviene concretar bien la cuestión constitucional planteada en la demanda y contestación a la cual debe ajustarse el fallo.

Que los actores no pretenden haber pagado el impuesto de cinco centavos por kilogramo de uva exportada, pues ninguna de las boletas presentadas para acreditar pagos, se refieren a uva exportada, sino a uva industrializada dentro de la provincia, por la cual abonaron solamente un centavo por kilogramo.

Es innegable entonces que a ellos no les ha podido afectar la ley N° 208 en cuanto autoriza a cobrar aquel impuesto tachado por excesivo y diferencial y, por con-

siguiente, carecen del interés legítimo para pedir su anulación en esa parte, desde que si llegara a declararse la sentencia nada podría mandarles a pagar o reconocer en virtud de tal declaración, quedando ella reducido a un pronunciamiento teórico.

III) Que examinada cuidadosamente la demanda la parte actora no ha pedido la inconstitucionalidad de las leyes Nos. 208 y 223 fundándola en el pago de un centavo por kilogramo de uva.

Efectivamente: funda la inconstitucionalidad en los siguientes motivos: a) Porque esas leyes establecen un gravamen al comercio interprovincial, a la exportación, al tránsito; b) Porque crean una desigualdad con la uva de consumo o vinificación interna; c) Porque es confiscatorio el impuesto de $ 0.05 de la propiedad, y bajo este último aspecto no hace mención siquiera del impuesto de $ 0.01.

A fs. 26 vta., del escrito de demanda se dice: "Si es enorme y confiscatorio que se grave con cinco centavos el kilogramo de uva", etc.; a fs. 27 vta. (cap. III), se afirma que "no es necesario conocer profundamente las modalidades de esa industria (la vitivinícola) para comprender que un impuesto de cinco centavos por kilogramo de uva consuma la integridad del valor del producto, imposibilitando su negociabilidad al duplicar su precio" y esa referencia concreta al impuesto se repite a fs. 28, fs. 30 (capítulo VI) y a fs. 33 en el petitorio, donde lo diferencia del de un centavo precisamente para destacar la transgresión constitucional que aquél importa.

En tales condiciones, la Corte no puede pronunciarse sobre el carácter confiscatorio del impuesto de un centavo, desde que no resulta ser la base de la acción. Si impugnó el monto de cinco centavos por kilogramo como confiscatorio, según queda puesto en claro

y porque éste no sea el pertinente, la justicia no puede recorrer la escala descendente hasta llegar al de un centavo para hacer una decisión oficiosa. Si bien los errores o deficiencias en la invocación del derecho, pueden ser rectificados o reparados por el Juez, no pueden ser los que se refieren a los hechos en los que se pretende fundar el derecho, como manifestaciones de la vida, con las circunstancias de tiempo, forma, cantidad y calidad, y que solamente el interesado puede concretar cuando reclama una reparación ante la justicia. La decisión no podría salirse del caso planteado por la parte actora con la enunciación de los motivos y hechos en que ha fundado la acción y que en conjunto forma parte de la *litis contestatio*.

Que bajo otro punto de vista no puede el actor quejarse de que el impuesto de $ 0.05 imponga un gravamen al comercio interprovincial o de exportación, ni de que establezca desigualdad en el tratamiento de la mercadería, según que se exporte o no, por la prima que acuerda la ley Nº 208, arts. 2º y 3º, a favor de la uva que se consuma o elabore dentro de la provincia, porque él no lo ha pagado y porque como él no ha exportado uva, no ha sufrido la desigualdad de que se queja: pudiendo decirse más bien que ha sido un beneficiario de esa situación desde que, como elaborador interno de la uva, se le ha bonificado con la prima.

Tampoco puede quejarse ni impugnar la ley Nº 223, complementaria de la Nº 208, porque confiere al P. E. la omnímoda facultad de extender a los exportadores de uva los beneficios de la prima cuando crea conveniente, porque él en ningún momento ha intentado probar que hubiese exportado uva y se le hubiese negado ese beneficio.

De suerte que concretando el juicio de inconstitucionalidad al caso propuesto por el actor y a los he-

chos o circunstancias peculiares del mismo, como debe serlo y es jurisprudencia invariable del Tribunal (t. 127, pág. 393; t. 106, pág. 109, considerando 3º), no corresponde su declaración y debe rechazarse, por esta razón de carácter fundamental, la demanda; no pudiendo el Tribunal hacer pronunciamientos teóricos, ni menos de carácter general, como lo ha solicitado el actor.

Por estos fundamentos y concordantes del dictamen del señor Procurador General, se rechaza la demanda, sin costas por no encontrar mérito para imponerlas. Hágase saber, repóngase el papel y archívese en su oportunidad.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES.

ADUANA: IMPORTACION LIBRE DE DERECHOS — ADICIONAL DEL 10 % AD VALOREM.

Sumario: Conforme a lo dispuesto en el art. 1º de la ley Nº 11.281, no procede aplicar el derecho adicional del 10 % ad valorem a la importación de repuestos de máquinas agrícolas.

Juicio: Vasallo T. v. la Nación s. Cobro de pesos.

Caso: Resulta del siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 7 de 1938.

Y vistos: Considerando:

Que el decreto del Gobierno Provisional de fecha 14 de febrero de 1931 ratificado por la ley Nº 11.588

(art. 1º) establece en su parte pertinente: "a partir del día 23 del mes en curso las aduanas despacharán libres de derechos los siguientes artículos... máquinas con o sin motor para la agricultura y piezas de repuesto."

Que si bien el art. 1º del decreto del Gobierno Provisional de fecha 6 de octubre de 1931, ratificado asimismo por la ley Nº 11.588 estableció transitoriamente un derecho adicional del 10 % *ad valorem* para mercaderías dentro de las cuales pueden considerarse comprendidas las que motivan el pleito, el art. 1º de la ley Nº 11.681 dispone que el adicional del 10 % establecido por la ley de Aduana Nº 11.588 o por la ley que lo prorroge, no regirá para las máquinas, accesorios, materiales y mercaderías declarados libres de derechos de importación en aquella ley.

Que en tales condiciones es evidente que la ley ha eximido del 10 % *ad valorem* a los repuestos de máquinas agrícolas.

Por ello se confirma la sentencia de fs. 33 en cuanto pudo ser materia de recurso.

Notifíquese y devuélvanse al tribunal de procedencia donde se repondrá el papel, los presentes autos Vassallo J. v. la Nación (Exp. V, 123, libro VIII).

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES.

IMPUESTOS: FACULTADES IMPOSITIVAS — INCONSTITUCIONALIDAD — DECRETO REGLAMENTARIO DE LA LEY 4070 DE BUENOS AIRES — INSPECCION VETERINARIA.

Sumario: 1º Es un principio esencial del régimen representativo republicano de gobierno establecido por la Constitución Nacional, que sólo el Congreso o las legislativas provinciales tienen facultad para crear contribuciones.

2º El P. E. de la Provincia de Buenos Aires carece de facultades constitucionales para crear por decreto un gravamen no establecido por la ley 4070 ni otra alguna, en concepto de servicios de inspección veterinaria.

Juicio: "La Martona" S. A. v. Provincia de Buenos Aires sobre repetición de una suma de dinero.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La jurisdicción originaria de V. E. surge en estos autos, por tratarse de demanda contra una provincia iniciada por vecino de otra, y haberse puesto además en tela de juicio, la constitucionalidad de un decreto expedido por autoridades provinciales.

La Martona, sociedad anónima, expresa que la provincia de Buenos Aires le ha exigido el pago de dos mil seiscientos ochenta y cinco pesos moneda nacional, en concepto de "derecho de inspección" de sus establecimientos industriales. Sostiene que tal impuesto ha sido creado por decreto del Poder Ejecutivo so color de reglamentar una ley —la 4070— que ningún gravamen de ese tipo establecía: de donde concluye su inconstitucionalidad y la necesidad jurídica correlativa de que se le devuelva lo pagado, con intereses y costas.

Durante la secuela del litigio la provincia reconoció la existencia de los pagos y también el habérselos hecho bajo protesta (fs. 45); de modo que en la actualidad sólo se controvierte si el P. E. provincial extralimitó o no sus facultades al exigir de La Martona, las sumas aludidas.

Un examen minucioso de la ley N° 4070 (fs. 44 y 47), lleva a la conclusión de que no se creó en ella impuesto alguno, limitándose la Legislatura a reglamentar el ejercicio de la medicina veterinaria. Es en el decreto de fecha 31 de diciembre de 1934 donde se estableció (art. 10):

"Los establecimientos y fábricas sujetos a inspec- "ción veterinaria, abonarán como asignación a ese "servicio, la suma que establezca la escala que fijará "la Dirección General de Higiene, de acuerdo a su "importancia. Los pagos se efectuarán, trimestral- "mente, o semestralmente, por adelantado, en la Te- "sorería General de la provincia y a la orden de la "Dirección General de Higiene".

Se trata, pues, de un gravamen creado por el P. E. y cuyo monto se libró al criterio discrecional de una oficina administrativa. No hace falta más para admitir que, en tales condiciones, el gravamen no era legalmente obligatorio, por haber excedido el P. E. provincial sus facultades constitucionales.

En consecuencia, la demanda resulta procedente. — Buenos Aires, septiembre 20 de 1938. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 7 de 1938.

Y vistos: Los autos seguidos por "La Martona S. A." contra la Provincia de Buenos Aires sobre in-

constitucionalidad del decreto reglamentario de la ley N° 4070 y repetición de una suma de dinero; de los que resulta:

Que a fs. 12, don Iván Houssay como apoderado de la sociedad anónima "La Martona", promueve demanda contra la Provincia de Buenos Aires sobre repetición de la suma de $ 2.685 m|n., fundado en las consideraciones siguientes.

Ante las intimaciones de la Dirección General de Higiene de la Provincia y la posibilidad de que se adoptaran medidas coercitivas, la sociedad pagó bajo protesta y en concepto de servicios de inspección veterinaria creados por el decreto reglamentario de la ley N° 4070, la suma cuya devolución reclama en este juicio.

La ley N° 4070, promulgada el 18 de febrero de 1930, reglamenta el ejercicio de la medicina veterinaria; ninguna de sus disposiciones obliga a los establecimientos industriales a soportar una inspección veterinaria especial, no crea impuesto alguno ni autoriza al P. E. para establecer gravamen o tasa de ninguna naturaleza para responder al pago de servicios veterinarios, la cual solamente surge del decreto reglamentario (arts. 10, 88, 91, 142 y concordantes) dictado por el P. E. excediendo sus facultades constitucionales.

En esas condiciones, el pago no pudo ser válidamente exigido por faltar la ley que autorice la imposición, y por otra parte, es injusto obligar a los propietarios de los establecimientos industriales a tomar íntegramente a su cargo un servicio de inspección que, si se hallara establecido por ley, sólo debería abonarse en proporción al beneficio recibido.

Después de invocar los fallos dictados por la Corte Suprema en los casos de Mignaquy y Cía. v. Provincia de Buenos Aires, de Malmonge Nebreda v. Impuestos Internos y Escudero Miguel v. Obras Sanitarias, así

como la opinión de diversos autores, afirma que la inspección creada por el decreto de referencia no representa un servicio que beneficie exclusivamente a los establecimientos industriales, por lo que no puede admitirse en caso alguno que esté a cargo de ellos el gravamen necesario para su realización.

Cita en apoyo de su derecho los arts. 18, 19, 67, 86 incs. 2º y 13, de la Constitución Nacional; 9º, 24, 37, 48, 99 y 141 de la Constitución de la Provincia de 1889 y los arts. 9, 22, 33, 44, 90 y 132 de la de 1934; y termina manifestando que habiéndose efectuado el pago sin causa lícita que lo justifique, procede la repetición de acuerdo a lo dispuesto en el art. 792 y concordantes del Código Civil, por lo que pide se haga lugar a la demanda con intereses y costas.

Que a fs. 30 contesta la demanda don Armando A. Gómez, en representación de la Provincia de Buenos Aires.

Niega los hechos invocados por la actora y sostiene que la ley Nº 4070 y su decreto reglamentario han sido dictados por la Provincia en ejercicio de su poder de policía, para garantizar la salubridad pública controlando la elaboración de los productos alimenticios y no establecen gravámenes a los industriales sino que se limitan a fijar un derecho de inspección en compensación de un servicio directo que ellos reciben.

Niega que la ley y el decreto sean violatorios de disposiciones constitucionales y termina solicitando que se rechace la demanda con costas.

Que después de abierto el juicio a prueba las partes presentaron el escrito de fs. 45 en el cual la demandada reconoció la exactitud de los hechos invocados por la actora como fundamento de su acción, por lo que ésta desistió de la prueba pendiente, solicitándose la devolución del respectivo oficio dirigido al Juez Fede-

ral de La Plata. A fs. 110 alegó la actora dándosele por decaído a la demandada el derecho de hacerlo, a fs. 118 vta., y a fs. 120 dictaminó el señor Procurador General, llamándose "autos para definitiva", a fs. 121 vta.; y

Considerando:

Que las partes están de acuerdo, después del escrito común de fs. 45, en los hechos que informan la demanda.

Que la ley de la Provincia de Buenos Aires Nº 4070 no tiene precepto alguno que establezca impuesto, tasa, retribución de servicios o cualquier clase de gravamen por el servicio de inspección veterinaria que crea (Conf., folleto de fs. 44); ni otorga al P. E. o a institución o administración autárquica especial la facultad de crearlos.

Que los arts. 10, 88, 91 y 142 del decreto reglamentario no sólo instituyen el gravamen fiscal al margen de la ley, sino que dejan su estimación concreta a la Dirección General de Higiene.

Que los principios y preceptos constitucionales — de la Nación y de la Provincia — son categóricos en cuanto prohiben a otro poder que el legislativo el establecimiento de impuestos, contribuciones y tasas y así el art. 17 de la Carta Fundamental de la República dice que: "Sólo el Congreso Nacional impone las contribuciones que se expresan en el art. 4º"; y el art. 67 en sus incs. 1º y 2º ratifica esa norma que está expresada con igual precisión en el art. 90, inc. 1º de la Constitución de Buenos Aires.

Que dichos preceptos cuya antigua filiación se encuentra en los Estatutos Ingleses de "*Tallagio non Concedendo*", año 34 del reinado de Eduardo I — 1306

(art. 1º): de "*Derechos concedidos por Carlos I*—, año 1628; y "*Bill de Derechos*" de GUILLERMO y MARÍA, año 1688, art. 4º; asimismo pueden referirse a las Costumbres, Pragmáticas y Códigos Españoles de los siglos XIV y XV (Conf. MARTÍNEZ MARINA, *Teoría de las Cortes*, t. II, capts. XXX, XXXI, XXXII y XXXIII. En Estados Unidos y entre nosotros se considera de la esencia del gobierno representativo la exclusiva facultad legislativa para levantar impuestos y fijar los gastos del Estado.

Que esta Corte Suprema, en su constante jurisprudencia, precisó en forma inconfundible ese concepto de la letra y el espíritu de las instituciones argentinas y en el fallo del t. 155, pág. 290 resumió esa jurisprudencia diciendo: "Que entre los principios generales que predominan en el régimen representativo republicano de gobierno, ninguno existe más esencial a su naturaleza y objeto, que la facultad atribuída a los representantes del pueblo para crear las contribuciones necesarias para la existencia del Estado. Nada exterioriza más la posesión de la plena soberanía que el ejercicio de aquella facultad ya que la libre disposición de lo propio, tanto en lo particular como en lo público es el rasgo más saliente de la libertad civil. Todas las constituciones se ajustan a este régimen entregando a los Congresos o Legislaturas este privilegio esclusivo, pues, como lo enseña COOLEY: "en todo Estado soberano el Poder Legislativo es el depositario de la mayor suma de poder y es, a la vez, el representante más inmediato de la soberanía."

En su mérito y por los fundamentos concordantes del precedente dictamen del señor Procurador General se hace lugar a la demanda y se declara que la Provincia de Buenos Aires está obligada a devolver a "La Martona S. A.", dentro del plazo de veinte días de

notificada la presente, la suma de dos mil seiscientos ochenta y cinco pesos moneda nacional, con sus intereses a estilo de los que cobra el Banco de la Nación Argentina, desde el día de la notificación de la demanda y costas, por ser el gravamen cobrado contrario a los principios fundamentales de la Constitución Nacional y de la Provincial. Hágase saber, repóngase el papel y en su oportunidad archívese.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — Luis Linares.

IMPUESTO A LOS REDITOS — RENTA — CAPITAL — MAYOR VALOR.

Sumario: 1º Las disposiciones de la ley de impuesto a los réditos revelan que se ha procurado mantener en cada una de ellas la distinción permanente entre capital y renta.

2º Si bien los réditos a que se refiere la ley Nº 11.682 en su art. 1º, no presentan en sí mismos rasgos distintivos, existen algunos caracteres objetivos como la periodicidad, la permanencia de la fuente que los produce y su habilitación, que permiten reconocerla con relativa seguridad.

3º Es un principio fundamental en la ley de impuesto a los réditos, que el tributo no afecta en ningún caso a la fuente productiva de aquéllos.

4º Desde el punto de vista económico, capital como opuesto a renta es todo bien o conjunto de bienes susceptibles de producir réditos a su poseedor y todo capital preparado o habilitado para producir réditos es una fuente de éstos.

5º La ley de impuesto a los réditos Nº 11.682 no contiene disposición que autorice a concluir que el capital de una sociedad se convierta automáticamente en rédito por el hecho de que después de realizado se distribuya entre los socios o accionistas en cuotas que representen el aporte de cada uno.

6º La mayor valía representa un enriquecimiento en el capital y no en la renta.

7º El mayor valor resultante de la renta total de un activo efectuado por una sociedad que pone de tal modo fin a sus negocios, no es un rédito de los gravados por la ley Nº 11.682 sino un capital que está exento de los impuestos establecidos en dicha ley.

Juicio: S. A. Petróleo de Challacó Neuquén Ltda. v. la Nación s. Repetición.

Caso: 1º Ante el Juzgado Federal de la Capital a cargo del Dr. Saúl M. Escobar, la S. A. Petróleo de Challacó Neuquén Limitada demandó a la Nación por repetición de la suma de $ 161.461 m/n., que debió pagar bajo reserva en concepto de impuesto a los réditos.

Fundando la demanda, expresó que había puesto fin a sus negocios en agosto 8 de 1933 al enajenar en 11.000.000 de pesos sus derechos mineros, enseres y activo a favor de la S. A. "La República", representando ese precio con relación al capital invertido una cifra superior en pesos 4.508.277.96 a pesar de que este excedente no es un rédito ni un interés, la Dirección de Réditos le exigió el pago del impuesto de la ley Nº 11.682, por lo que la actora tuvo que verificarlo en el juicio ejecutivo que se le siguió por ante dicho juzgado federal, abonando bajo reserva la suma de referencia, en concepto de impuesto, intereses y costas. A juicio de la actora, la ley Nº 11.682 no autoriza la exigencia de aquella Dirección, pues la diferencia obtenida por la realización total del activo sobre el capital originario, no es rédito sujeto a impuesto, según se desprende de la letra y espíritu de las disposiciones de dicha ley, por lo cual el Fisco debe restituir la expresada suma, con intereses y costas.

2º El Procurador Fiscal contestó que el impuesto exigido fluye de la ley Nº 11.682 que grava los dividendos, es decir, todo lo que exceda a la devolución del capital del accionista, sin tenerse en cuenta la fuente de donde proceden, y reintegrado el capital el excedente es ganancia repartida como dividendo sujeto a impuesto.

Afirmó que para los accionistas no existe mayor o menor valor de los bienes, pues ellos sólo cuentan el dividendo que corresponde a sus acciones y no tendría justificativo que un adquirente de acciones de última hora, cobrara un dividendo suculento sin satisfacer impuesto.

pretextando razón de mayor valor de los bienes de la sociedad. Agregó que tratándose de sociedades industriales o comerciales, el verdadero concepto de renta debe equipararse a beneficio, utilidad o ganancia neta de cualquier naturaleza, y que el impuesto sobre los dividendos, grava a los accionistas y no a la sociedad, y siendo ésta agente de retención, carece de personería para intervenir en el juicio. Por tales conceptos, solicitó el rechazo, con costas, de la demanda.

3º El juez federal rechazó la demanda, en mérito de las siguientes consideraciones:

"Que en lo concerniente a la verdadera sustancia del asunto, corresponde poner de manifiesto, que se trata de un caso novedoso e interesante, en el que es menester aplicar las disposiciones de la ley Nº 11.682 cuyos preceptos no ofrecen en gran parte, toda la claridad que fuera de esperar en leyes que establecen nuevos gravámenes en la República. De ahí, que muchos párrafos de esa ley sean de difícil comprensión, contradictorios o confusos, habiendo requerido interpretaciones judiciales y aclaraciones legislativas, para desentrañar su verdadero significado.

"En el *sub-judice*, cabe observar que la misma parte actora, por órgano de su Directorio primero y de su asamblea de accionistas después, resolvió en septiembre de 1933 abonar el impuesto a los réditos sobre los beneficios que arrojaba el Inventario —Balance y la Cuenta de Ganancias y Pérdidas, en cuyas resoluciones aparece la firma de directores de notorio prestigio intelectual, y uno de ellos vastamente versado en derecho, como el doctor Vicente F. López, ex Procurador del Tesoro.

"Después de adoptada la resolución de abonar el impuesto de que se trata, por parte de directores, síndico y accionistas, decide la comisión liquidadora de la sociedad actora, compuesta por sus mismos ex directores, negarse al pago anteriormente resuelto, por considerar que no correspondía verificarlo.

"Se ve, por lo tanto, que los preceptos de la ley Nº 11.682, dan margen a dudas y vacilaciones, no sólo para los contribuyentes, como ocurre en la presente causa, sino también por la propia Dirección de Réditos, encargada de la percepción del gravamen, como ha acontecido en casos sentenciados por el suscripto, Cámara Federal de la Capital y Corte Suprema.

"Debe, pues, decidirse en la presente, si la ganancia

obtenida por la actora mediante la realización total del activo sobre el capital originario, constituye o no un beneficio neto sujeto a impuesto a los réditos.

"Aquella ganancia de la actora, o sea, el excedente sobre el capital originario, corresponde sin duda a los accionistas quienes invirtieron una suma dada para obtener un interés remunerador y al enajenar el activo de la sociedad que ellos formaban, obsérvase que recuperan totalmente la suma invertida y reciben otro tanto en concepto de ganancia, diferencia, sobrante o excedente.

"No es necesario, a juicio del suscrito, desentrañar el posible significado de cláusulas complicadas y de dudoso sentido de varios artículos de la ley Nº 11.682, "ley técnica, de difícil análisis, que debe ser objeto de estudio y revisión completos", según dijo en la sesión de diputados del 22 de enero del corriente año 1938, el señor Ministro de Hacienda de la Nación, doctor Carlos A. Acevedo, y por lo tanto no examinará el proveyente, el alcance de los preceptos contenidos en los artículos 19 y 22 de esa ley, tal como hacen las partes en el juicio.

"Dice el art. 2º de la ley citada, que a los fines del impuesto, se entiende como rédito, el remanente neto, o sea el sobrante de las entradas o beneficios sobre los gastos necesarios para obtener ese rédito, y como en el *sub judice*, existe un remanente neto sobre lo gastado para obtener un beneficio, corresponde reputar que ese remanente neto constituye el rédito imponible que contempla el art. 1º de la ley Nº 11.682.

"En el caso presente, cuota de liquidación de la ganancia, interés fijo, variable, incierto, permanente o temporario del capital invertido, dividendo y rédito, constituyen para la ley, una misma cosa, según su art. 14, no correspondiendo aplicar el art. 22, inc. c) para resolver este asunto, desde que él posiblemente tiene que referirse a un negocio en explotación y no ha de comprender al que se vincula con un negocio que se liquida y al terminar su existencia produce en su último ejercicio una utilidad extraordinaria, desapareciendo el contribuyente para siempre. En otro supuesto, el art. 22, inc. c) habría debido decir que él es aplicable en casos como el *sub judice* y no sólo no lo ha hecho, sino que alude a profesión habitual de comprar y vender y a revaluación de los bienes con lo que demuestra que entiende comprender a personas y entidades en pleno desarrollo de sus actividades.

"En síntesis: piensa el suscrito que la ganancia obtenida por los accionistas de la actora, constituye el último dividendo que podrían conseguir en virtud de haber formado parte de la sociedad; por consiguiente, la actora en su carácter de agente de retención, estuvo obligada a ingresar a la Dirección de Réditos, el importe correspondiente, y en su mérito habiéndose verificado el pago del impuesto con causa legal, no puede prosperar la acción entablada a fs. 7.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, 9 de septiembre de 1938.

Y vistos: Estos autos seguidos por Petróleo Challacó Neuquén S. A., contra el Fisco Nacional (Dirección General de Impuestos a los Réditos) sobre repetición de impuestos pagado, para resolver sobre los recursos de nulidad y apelación interpuestos contra la sentencia de fs. 91 y

Considerando:

En cuanto al recurso de nulidad:

Que éste no ha sido sustentado en esta instancia y no habiendo sido dada la sentencia recurrida con violación de la forma y solemnidad que prescriben las leyes, ni adoleciendo el procedimiento de vicio alguno de los que por expresa disposición de derecho anulen las actuaciones (art. 233, ley N° 50).

Por ello se lo desestima.

En cuanto al recurso de apelación:

Que en las presentes actuaciones se persigue la devolución de una suma de dinero pagada bajo protesta, en juicio ejecutivo, seguido contra la actora, por vía de apremio, quien por consiguiente tiene acción y personería para reclamar su devolución. Por ello, no se hace lugar a las defensas opuestas a fs. 7, y mantenidas en el escrito de fs. 108.

En cuanto al fondo del asunto:

Que de las constancias de autos resulta que la Dirección General de Impuestos a los Réditos, en virtud de la interpretación atribuída al balance de la S. A. "Petróleo Challacó" (Neuquén), corriente a fs. 19 del expediente administrativo agregado, formuló a dicha sociedad un cargo por impuestos, aplicado a la diferencia entre el valor asignado en dicho documento de los bienes sociales y el precio de venta de la sociedad,

gún operación efectuada el 8 de agosto de 1933 a la S. A. "La República", en 11.000.000 de pesos.

Que no se discute en autos el carácter de mayor valor que esa diferencia representa para los bienes de la sociedad, sino que la divergencia radica en cuanto la actora considera que ese mayor valor no está gravado por la ley, por tratarse de un aumento de capital, mientras que la demandada sostiene que dicha diferencia es materia imponible, por cuanto será percibida por los accionistas como dividendos, y consecuentemente que se trata, en el caso, de una renta.

Que de acuerdo a lo expuesto, la cuestión debatida y resuelta, que ha sido traída a decisión del Tribunal por vía del recurso de apelación concedido, ha quedado limitada a dejar establecido si el mayor valor resultante de la venta referida, constituye una renta en el concepto legal de la palabra, o si es un aumento de capital; y en este último caso, si este mismo está gravado por la ley.

Que la ley Nº 11.682, establece en su art. 2º el concepto de renta a los fines de la percepción del impuesto, y la define como "el remanente neto o sea el sobrante de las entradas o beneficios sobre los gastos necesarios para obtener, mantener y conservar dichos réditos, de acuerdo con los artículos siguientes", y en ellos siempre la ley se refiere a "réditos o rentas" dentro del concepto definido, con relación a las categorías que establece.

Para ello, para que haya rentas, la ley supone una fuente productora de las mismas, ya se trate de capitales, cosas o derechos —art. 14—, ya del ejercicio de profesión, oficio, prestación de servicios y ocupaciones lucrativas —art. 18—; pero, como se ve, siempre hay una fuente productora de réditos que es necesario mantener y conservar.

Que si así no fuese, el impuesto se aplicaría al total de las entradas sin deducción alguna, desvirtuando la acepción de la palabra *renta* en su sentido económico, para incluir en la base impositiva al capital mismo.

Que el capital o fuente de réditos, por lógica implicancia, es de naturaleza distinta a estos últimos, siendo su existencia necesaria para la producción de los segundos, ya que si bien puede haber una fuente de réditos improductivos, no puede haber renta sin fuente que los produzca; ésta tiene, pues, una vida independiente, susceptible de cambios en su apreciación pecuniaria por múltiples razones, de que informan las doctrinas al respecto, y así un capital, una cosa o un derecho, puede tener un valor distinto según sea la persona que lo detente,

según el interés corriente en plaza, según sea más o menos productivo, etc., etc.

Que aplicando las precedentes consideraciones, al caso de autos, la fuente productora de réditos estaba constituída, precisamente, por el conjunto de los bienes sociales objeto de la venta; las rentas que esos bienes produjeron en el último ejercicio, es decir, "el remanente neto, o sea el sobrante de las entradas o beneficios sobre los gastos necesarios para obtener, mantener y conservar dichos réditos", esto es, "la ganancia neta de la explotación comercial de la actora", está debidamente determinada en el ejercicio mencionado, que se cerrara en 31 de agosto de 1933.

Que por consiguiente, el mayor valor que la diferencia representa para el conjunto de los bienes de la sociedad, demuestra que, en el caso, se trata de un aumento de capital.

Que esta discriminación entre capital y renta, necesaria al estudiar las leyes de la materia, la expone el tratadista Edwin R. A. Seligman en su obra *Essais sur L'Impôt*, edición francesa, traducción de Luis Suret, París 1914, t. II, pág. 567, quien comentando la ley del "income tax" para los Estados Unidos de América, dictada en 1913, luego de establecer que constituyen renta imponible las ganancias provenientes de negocios relativos a bienes muebles e inmuebles, obtenidas por personas que se dedican a esos negocios, dice: "La cuestión radica en saber si el adquirente de un inmueble vendido al cabo de algunos años a un precio más elevado, debe considerar el mayor valor (plus-valía) como formando parte de su renta anual". Si nos atenemos a la letra de la ley (que grava "*las ganancias, beneficios y rentas derivadas de negocios relativos a los bienes muebles e inmuebles*"), es necesario responder francamente por la afirmativa". Pero la injusticia de tal procedimiento resulta clara del hecho de que no exista disposición que permita la deducción de las pérdidas que podrían resultar de una transacción similar". Concluye sosteniendo que no hay razón alguna que no permita considerar ese mayor valor como un acrecentamiento del capital. Abona su tesis las palabras que pronunciara Mr. Cordell Hull en la discusión de la mencionada ley, quien dijo: "En la redacción de todas estas leyes, si la *plus valía* no ganada —"*non gagnée*"— no es declarada renta en términos expresos, ella no será considerada como renta en ningún sentido de la palabra sino solamente como un aumento de valor o de capital"; agregando luego: "A mi entender, en cuanto concierne a la compra ocasional de un inmueble por una persona que no sea

negociante o un individuo que hace de la compra-venta un negocio, este proyecto no se aplicará sino a los beneficios de ventas en los casos de compra y de venta de un fundo en el curso del mismo año".

Que, de lo relacionado precedentemente, se desprende que aún cuando la ley de Estados Unidos grava las *ganancias, beneficios y rentas* provenientes del mayor valor obtenido por venta de inmuebles, no considera ese beneficio como renta, sino como aumento de capital (plus-valía), salvo desde luego, en los casos en que se trate de personas que hagan de ello su profesión habitual o comercio.

Que, establecido como queda, que en el *sub-judice* el mayor valor obtenido constituye un aumento de capital, corresponde analizar las disposiciones legales para establecer si la ley Nº 11.682 grava ese mayor valor de los bienes sociales obtenido por venta del mismo en las condiciones a que se refiere el caso concreto sometido a la decisión del Tribunal.

Que el valor asignado al conjunto de los bienes de la sociedad en el último balance, no indica una valorización de los mismos, y si se obtuvo un *mayor valor* por precio de venta, éste proviene de la estimación hecha por el comprador, a quien, sin duda alguna, para establecerlo, lo ha determinado la "renta" que se cree capaz de hacer rendir a ese capital de 11.000.000 de pesos.

Que esa venta del conjunto de los bienes sociales, no es un acto que haga a la profesión habitual de la sociedad, ni su comercio, ya que ello implica el cese de las actividades de la sociedad. Por ende, esa operación no puede ser comprendida en la salvedad que contiene la última parte del inc. *e*) del art. 22 de la ley.

Que la ley Nº 11.682 en ninguna de sus disposiciones grava el mayor valor del capital social, sin duda alguna, porque precisamente, tratándose de fondos comerciales éstos se valorizan o deprecian en su universalidad en relación a la renta que producen.

Que no gravando la ley expresamente el mayor valor de referencia, corresponde establecer si de acuerdo con las disposiciones legales se debe incluir esa suma en la determinación del *beneficio* neto imponible a que se refiere el art. 17 de la ley en su apartado 5º, es decir, aplicando los artículos 19 al 23.

Que, para determinarlo, la ley fija en primer término cuáles son los rubros que deben deducirse de la renta bruta, y cuáles son los que no pueden deducirse, para concluir estableciendo los que no deben computarse en la determinación

de dicha "renta bruta". Así el art. 21, establece que no se admitirán deducciones por ...inc. h) las sumas invertidas en edificios nuevos o por mejoras permanentes que *aumenten el valor de los bienes*, maquinarias e instalaciones; inc. i) ...*utilidades del ejercicio* que se destinen *al aumento de capitales* o reservas libres de la empresa; inc. j) ...pérdidas ordinarias o extraordinarias de los ejercicios anteriores o *pérdidas capitales resultantes de la venta de bienes o de la baja de valores...*"; y el art. 22, inc. e) establece que en la determinación de la renta bruta no se computará "*el mayor valor proveniente de la venta o revaluación de los bienes inmuebles, valores mobiliarios y otros bienes del negocio, en comparación con el precio de compra o valuación en el último balance*", salvo que ellos sean considerados como mercaderías y esas operaciones sean efectuadas por personas o entidades "que hagan de la compra-venta de *dichos bienes* su profesión habitual o comercio".

Es decir, que el mayor o menor valor obtenido por compra-venta de bienes sólo se lo tiene en cuenta dentro del mecanismo de la ley, cuando perteneciendo ellos al negocio *como mercadería, tales operaciones son efectuadas por personas que hacen de la venta de esos bienes su profesión habitual o comercio*, lo que no ocurre en el presente caso.

Que, como se ve, la ley ha distinguido las ganancias y pérdidas que afectan a las rentas de las que afectan a la fuente que las producen, habiendo dejado de lado, por así decirlo, las que se refieren a esta última.

Que, si la Sociedad Challacó se hubiera vendido por un precio menor que el de balance, no hubiera podido pretender compensar esa pérdida con las rentas que el ejercicio produjo, porque el art. 21, inc. j) se lo prohibe, y por no estar comprendida en la salvedad a que se refiere el art. 22, inc. e).

Que, habiéndose vendido por un mayor precio, determinado por el aumento de valor del conjunto de bienes de la actora, es necesario concluir que está exento del impuesto al rédito.

Que, siendo ello así, no puede sostenerse que el mayor precio del capital enajenado se transforme en renta, en virtud de la forma en que éste será entregado a sus dueños, pues en el caso sólo se trata de la devolución del capital y no de dividendos, intereses y otra forma de utilidad a repartirse, para la aplicación de los artículos 14 y 17 de la ley.

Que en cuanto a las sumas pagadas en concepto de costas en el juicio de apremio, su cobro no procede por tratarse de

erogaciones que no eran necesarias para que naciera el derecho del actor a reclamar la repetición del impuesto, acción que supone precisamente su pago (Corte Suprema: S. A. Bodegas y Viñedos Graffigna Ltda. v. Provincia de San Juan, fallo de agosto 4 de 1937).

Por ello, se revoca la sentencia recurrida de fs. 91 y se declara que la Nación debe devolver a la actora, la suma de 165.599.80 pesos moneda nacional, con intereses, a partir del 8 de julio de 1935, fecha de consignación por la actora de la suma que se le reclamara en el juicio de apremio. Con costas (art. 48 de la ley Nº 11.683).

Devuélvase y repóngase las fojas en primera instancia. — *Ricardo Villar Palacio* — *Juan A. González Calderón* — *Carlos del Campillo* — *Nicolás González Iramain* (en disidencia) — *Ezequiel S. de Olaso.*

Disidencia:

Y vistos: estos autos sobre devolución de una suma pagada en concepto de impuesto a los réditos (ley Nº 11.682), seguidos por la Sociedad Anónima Petróleo de Challacó Neuquén Limitada contra el Fisco Nacional, para pronunciarse acerca de los recursos de nulidad y de apelación concedidos a fs. 96 vta., respecto de la sentencia definitiva de fs. 91.

Y considerando:

1º Que la demandante no ha sustentado de manera alguna, en su expresión de agravios de fs. 98, el recurso de nulidad que le fuera concedido a fs. 96 vta.; y como además, la sentencia apelada de fs. 91 no adolece de ninguno de los vicios a que se refiere el art. 233 de la ley Nº 50, corresponde desestimar aquel recurso. En consecuencia, así se resuelve.

2º Que en cuanto al de apelación, debe recordarse, desde luego, lo dispuesto en la primera parte del artículo 14 de la ley Nº 11.682, según lo cual se hallan gravados con el impuesto a los réditos los "*dividendos* de títulos o *acciones* o de otras participaciones de capital social en sociedades de responsabilidad limitada y en comandita"; y que se llama *dividendo*, conforme a la definición de nuestro léxico, y a las disposiciones pertinentes de la ley de la materia (arts. 361, 364 y correlativos del Cód. de Comercio), toda "ganancia o producto de una acción *en cada repartimiento* que hacen las compañías de comercio", la "cuota que, al distribuir ganancias una compañía mercantil, corresponde a cada acción".

3º Que dentro de tales acepciones, es indudable que constituye un *dividendo* tanto lo que se reparte periódicamente a los accionistas ("al fin de cada año", dice el artículo 361 del mencionado Código) —durante el funcionamiento de la sociedad, en actividad o en liquidación— como lo que se les entrega o distribuye (siempre, por supuesto, según lo proviene el art. 364, "sobre los beneficios irrevocablemente realizados y líquidos"), al disolverse y liquidarse definitivamente la entidad, ya sea en una o varias cuotas (arts. 361, 364, 370, 434, 436 y concordantes). No tienen otro nombre, ni pueden tener otra significación conforme al mecanismo legal de las sociedades anónimas, las utilidades, ganancias, beneficios, intereses o réditos correspondientes al capital que representa cada una de las acciones que constituyen, juntas, el de la respectiva asociación.

4º Que la actora-sociedad anónima enajenó todo su patrimonio, y puso fin a sus negocios; y al hacerlo, obtuvo una cuantiosa ganancia "con relación al capital invertido" en la formación de aquél (véase lo que expresa en su demanda de fs. 7). Después, hechas las deducciones legales y estatutarias correspondientes, distribuyó entre sus accionistas y ya se dijo que no pudo ser sino en carácter de *dividendos* la utilidad o beneficio líquido de aquella ganancia, sobre cuyo importe abonó, en concepto de impuesto a los réditos, la suma de pesos 165.599,80 m|n. que reclama ahora en el presente juicio. Conforme a lo expuesto en los considerandos anteriores, y también a lo prescripto en el art. 17, apartado 4º de la mencionada ley Nº 11.682, resulta indiscutible que fué bien hecho el pago cuya "repetición" intenta la demandante, como se concluye con verdad en la última parte del considerando tercero del 5
fallo recurrido.

5º Que según se argumenta con todo acierto por el demandado, en el capítulo IV de su contestación de fs. 15, "si hubiere de aceptarse la tesis de la demandante, nunca podrá llegar a saberse hasta qué punto existe una utilidad imponible en concepto de dividendos en las sociedades por acciones. Porque siempre cabría plantear la cuestión de un aumento de valor de los bienes, lo que con tal criterio determinaría la conclusión de que lo que distribuye como dividendo no es una renta, sino un beneficio obtenido como mayor valor de los bienes".

6º Que, por último, habiéndose opuesto sólo subsidiariamente por el demandado, la defensa de falta de acción en la demandante (véase capítulo VII del escrito de fs. 15), y

siendo suficiente lo establecido en los considerandos anteriores para determinar la improcedencia de la demanda, se hace innecesario detenerse en el estudio y resolución de ese punto del litigio, el que, por otra parte, tampoco fué contemplado, seguramente por iguales razones, en la sentencia apelada.

Por estas consideraciones; por las concordantes formuladas en los escritos de fs. 15, 71 y 108; y por sus fundamentos, confírmase, con costas, la sentencia recurrida de fs. 91, en la que se desestima la demanda. Devuélvase. — *Nicolás González Iramain.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 7 de 1938.

Y vistos: El recurso ordinario en tercera instancia deducido por el Ministerio Fiscal contra la sentencia pronunciada por la Cámara Federal de la Capital en el juicio que sigue la sociedad anónima Petróleo de Challacó (Neuquén) contra la Nación por repetición de impuestos; y

Considerando:

Que la susodicha sociedad puso fin a sus negocios el 8 de agosto de 1933 enajenando por once millones de pesos sus derechos mineros, enseres y el conjunto de su activo. Con relación al capital invertido ese precio representaba una mayor valía de $ 4.508.277.96 m|n. La Dirección de Impuesto a los Réditos exigió el pago del impuesto correspondiente sobre esa diferencia y no obstante la oposición de que la sociedad dejó constancia recibió en ese concepto la suma de $ 105.599.80 moneda nacional. La devolución de esta cantidad y el importe de los intereses constituye el objeto del juicio actual.

Que la cuestión planteada en la *litis* se reduce a saber si la susodicha diferencia constituye un rédito de

los comprendidos por la ley Nº 11.682 y sujeto por consiguiente al gravamen señalado por ella o al contrario una plusvalía que mantiene su calidad de capital y está exento de aquel tributo. Es indispensable pues, como cuestión previa, destacar los caracteres o rasgos que definen en la doctrina y en la ley los conceptos opuestos de renta y capital.

Que si bien "los réditos" a que se refiere el art. 1º de la ley Nº 11.682 no presentan en sí mismos rasgos distintivos y así lo que es renta para una persona puede ser capital para otra, o la misma suma puede ser renta para una sociedad y capital para los asociados, existen signos o caracteres objetivos tales como la periodicidad, la permanencia de la fuente que los produce y su habilitación que permiten reconocerlos con relativa seguridad. Y así resulta de la técnica adoptada por la ley Nº 11.682 en los arts. 1º, 2º y 4º. El rédito que ella grava no pagará más de una vez por año el impuesto establecido. La idea de periodicidad está claramente expresada en el art. 4º, pues el tributo recae sobre una entrada que persiste o es susceptible de persistir. Así el fruto que produce él árbol o la cosecha que da la tierra, el arrendamiento, el salario o el interés de un capital.

Que esa periodicidad del rédito induce la existencia de una fuente relativamente permanente que subsiste después de producirlo la cual se debe también "mantener y conservar" pues sólo haciéndolo así se podrán "mantener y conservar" los réditos como lo requiere la definición del art. 2º de la ley. Es igualmente la existencia de una fuente permanente lo que explica que se puede vivir consumiendo la renta sin empobrecerse y que sea posible enriquecerse no consumiéndola del todo; en tanto que sobreviene el empobrecimiento y se puede llegar hasta la ruina consumiendo el capital. (ALLIX ET

LECERCLÉ: *L'impôt sur le revenu*, pág. 168). En una ley de impuesto a los réditos es por eso condición esencial la de que el tributo no afecte o muerda en ninguna hipótesis la fuente productiva de aquéllos.

Que la propia ley cuando en los arts. 2° y 19 refiere el impuesto remanente neto y no a las entradas brutas del contribuyente hace aplicación de aquel principio fundamental, pues deduce de las últimas las fracciones de capital diluído que contienen para reincorporarlo a la fuente productora a fin de que se mantenga y conserve intacta. Es en cierta manera dice el autor citado, como si se filtrara la renta bruta para obtener renta al estado puro, es decir, renta neta separándola del sedimento que se reintegra al capital de donde proviene.

Que estas nociones permiten establecer que económicamente capital como opuesto a renta, es todo bien o conjunto de bienes susceptibles de producir réditos a su poseedor y todo capital preparado o habilitado para producir réditos es una fuente de éstos.

Que toda la preocupación de la ley de impuesto a los réditos ha consistido en mantener en cada una de sus cláusulas la distinción permanente entre capital y renta. Ninguna de ellas decide que el capital de una sociedad se convierta automáticamente en rédito por el hecho de que después de realizado se distribuya entre los socios o accionistas en cuotas que representen el aporte de cada uno. Lo mismo debe decirse si la sociedad enajena con beneficio uno o todos los bienes que integraron su patrimonio inicialmente. La mayor valía representa un enriquecimiento en el capital y no en la renta. De acuerdo con lo dicho, en efecto, el beneficio carecería de periodicidad pues no es susceptible de renovarse y, además, la fuente que ha producido aquél no suministrará otro al propietario desde que éste se ha desprendido de ella. El beneficio o plusvalía

sería así una parte del valor del o de los inmuebles o de los otros bienes, es decir, un acrecentamiento de capital. (ALLIX ET LECERCLÉ, págs. 179 y 181).

Que es cierto que tal acrecentamiento habríase logrado sin que su propietario efectuara los gastos exigidos normalmente por toda fuente de renta para su habilitación como tal, antecedente que comporta una nueva diferencia con la renta, pero, también lo es, que no existe razón alguna para gravarlo a este título no siendo tal, pues ello importaría sustituirse a la voluntad del Poder Legislativo y confundir además las nociones de renta y capital en perjuicio de la interpretación de la ley y de los contribuyentes.

Que en las disposiciones correspondientes a la 3ª categoría el punto se halla resuelto expresamente por el art. 22, inc. c) de la ley Nº 11.682. Después de determinar el art. 19 que debe entenderse por "renta bruta" las ventas netas totales, menos el costo de adquisición o producción de la mercadería vendida, y cualquier otra renta derivada de la industria, del comercio, de las ventas o de las transacciones, de las valorizaciones de las mercaderías, arrendamientos, alquileres o explotaciones, etc., etc., y los demás réditos de las otras categorías y de autorizar el art. 20 la deducción de los gastos necesarios para obtener, mantener y conservar los réditos de esta categoría, dispone el art. 22 que en la determinación de la "renta bruta" no se computará el mayor valor proveniente de la venta o revaluación de los bienes inmuebles, valores mobiliarios y otros bienes del negocio en comparación con el precio de compra o valuación del último balance. Y no se computan esas diferencias de valores en las entradas de que se compone la renta bruta anual porque la propia ley las contempla como acrecentamiento de capital salvo el caso (2ª parte del art. 22, inc. c) de que tales bie-

nes se consideren no como inversiones de capital, sino como mercadería lo que rige para operaciones efectuadas por cuenta de personas o entidades que hagan de la compraventa de dichos bienes su profesión habitual o comercio. En autos no se ha demostrado que la sociedad actora haya hecho de la especulación sobre inmuebles o sobre minas su profesión habitual.

En mérito de estas consideraciones y por los fundamentos de la sentencia apelada, se la confirma en todas sus partes.

Notifíquese y devuélvanse, reponiendo el papel en el tribunal de origen.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES.

DAÑOS Y PERJUICIOS — PENSION A AGENTES DE POLICIA Y BOMBEROS.

Sumario: La Nación carece de derecho para exigir de la compañía cuyo vehículo ocasionó la muerte de un agente de policía, el pago de la pensión que corresponde a la viuda con arreglo a lo dispuesto en la ley Nº 4235.

Juicio: Fisco Nacional v. Cía de Tranvías Anglo Argentina.

Caso: 1º Ante el Juzgado Federal de la Capital a cargo del Dr. Saúl M. Escobar la Nación demandó a la Compañía de Tranvías Anglo Argentina fundada en que un coche de dicha compañía determinó el fallecimiento del ex agente de la Policía de la Capital don Ignacio Acosta, lo que obligó a la Nación a otorgar a la viuda la pensión que establece la ley Nº 4235, por lo cual y siendo la compañía civilmente responsable del accidente, debía ésta ser condenada a reintegrar al Estado las cuotas de la pensión abonadas a la viuda y las que tuvieren que pagarse en lo sucesivo.

2º La compañía pidió el rechazo de la demanda sosteniendo que abonaría la indemnización que fijara la jus-

ticia en el pleito que le han promovido los herederos de la víctima, pero que no procedía la demanda del Fisco, pues éste carece de derecho para hacer cargar a la compañía con el pago del beneficio que establece la ley número 4235.

3º El juez rechazó la demanda fundado en que no existe disposición legal que obligue a la compañía a acceder a lo que pretende la Nación y que lo contrario equivalía a ponerla en el trance de pagar una doble indemnización.

4º La Cámara Federal de la Capital confirmó esa sentencia por esos fundamentos y en mérito de los dictámenes del Procurador General de la Nación y del Procurador del Tesoro, quienes entendían que siendo la pensión que establece la ley Nº 4235 una gracia del legislador para estimular a los representantes de la autoridad y que reviste el carácter de un premio o gratificación por el celo puesto en el servicio, no puede ser considerada como una indemnización por los daños y perjuicios resultantes de un acto del trabajo en cuyo caso pagada la indemnización por el Estado, podría éste subrogarse en los derechos de los interesados con respecto a la compañía; por lo cual entendía que el Estado carecía de derecho para dirigirse contra la Compañía.

5º La sentencia fué confirmada por la Corte Suprema por esos fundamentos, en el fallo de diciembre 12 de 1938 firmado por los Dres. Roberto Repetto, Antonio Sagarna, Luis Linares y B. A. Nazar Anchorena.

IMPUESTOS INTERNOS — SEGUROS — INTERPRETACION DE LEYES IMPOSITIVAS.

Sumario: 1º El impuesto establecido en el decreto de enero 19 de 1932 y en la ley Nº 11.582 con respecto a los seguros no se aplica a los que fueron contratados con anterioridad, aún cuando las primas de los mismos fueran pagadas con ulterioridad.

2º La interpretación de la ley hecha por el P. E. puede ser considerada en los casos en que es favorable a los contribuyentes y debe servir de base para el ajuste de su conducta y de la que deben observar las reparticiones administrativas.

Juicio: The Standard Life Assurance Co. v. Impuestos Internos.

Caso: El Administrador de Impuestos Internos resolvió aplicar a la "Compañía de Seguros The Standard Life Assurance C°", una multa de $ 146.50 m|n. por haberse comprobado la remisión por intermedio del Banco de Londres y América del Sud, de diversos giros por seguros contratados en el extranjero, sin haber pagado los impuestos internos y de sellado que establece la ley N° 11.582.

2° Esa resolución fué confirmada por el Juez y la Cámara Federal de la Capital.

3° La Compañía interpuso el recurso extraordinario fundada en que de conformidad a lo que establece el art. 132 de la Ley de Impuestos Internos (texto ordenado) no están gravados los contratos realizados antes del 19 de enero de 1932, fecha del decreto que después fué convertido en ley, siendo por consiguiente indiferente la fecha en que las primas se hayan hecho efectivas, interpretación aceptada por el P. E. en el art. 12 del decreto de 7 de enero de 1937 por lo que no existe infracción y no procede la aplicación de multas.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 14 de 1938.

Y vistos: Considerando:

Que no se discute que los seguros que motivan el juicio hayan sido realizados antes del decreto de 19 de enero de 1932 y de la ley N° 11.582, puesto que la resolución administrativa (fs. 9) y las judiciales que la confirman, se fundan, entre otras razones, en que tal circunstancia no es óbice a la aplicación del gravamen y multa que se ha aplicado.

Que sin embargo, la doctrina del Tribunal es contraria a la inteligencia que se ha dado a los textos legales de que se trata, según así resulta de la resolución

transcripta en el t. 180, pág. 396 de la colección de sus pronunciamientos.

Que el texto del art. 129 de la ley N° 11.252 (Texto Ordenado) es bien explícito al respecto cuando se refiere a *las primas sobre seguros que se celebren*, para alcanzarlas con el impuesto del 2 %, cuando sean sobre la vida y se realicen con capital extranjero. Dentro de tales términos no cabe una interpretación que comprenda las operaciones realizadas antes de la sanción de la ley.

Que el art. 133 (Texto Ordenado) correspondiente al art. 2°, punto 24, de la ley N° 11.582, no obsta a esa interpretación; pues cuando dice que "cada póliza pagará el impuesto en las fechas en que, según el contrato, deba abonar las primas a la compañía aseguradora", no han querido significar necesariamente que quedan sometidas al impuesto todas las primas, cualquiera fuera la fecha del contrato de que provengan, sino que al hacer el contribuyente el pago de las primas (las sujetas al impuesto) debe abonarse éste simultáneamente.

Que aun cuando el precedente antes citado no fuera decisivo, por tratarse de una ley diferente, sería de observar que el P. E. en los decretos Nos. 97.235 (art. 12) y 101.778 (art. 1°) (31 de la R. O.) ha dispuesto que "los seguros que adeudan el impuesto son los efectuados desde y durante la vigencia del decreto de 19 de enero de 1932 y de la ley N° 11.582".

Que, la interpretación del P. E. no puede dejarse de lado, a los efectos de la apreciación por el Tribunal del alcance de las obligaciones de los contribuyentes, en supuestos en que — como el de autos — es favorable a los mismos, entre otras razones por que el art. 144 del T. O. lo faculta para establecer, por vía de reglamentación, la forma y modo en que habrán de

cumplirlas, a lo que, también por disposición del mismo texto debe ajustarse la Administración General de Impuestos Internos.

En su mérito se revoca de auto apelado de fs. 67, absolviéndose en consecuencia a la recurrente de las multas que la misma le impone. Hágase saber y devuélvanse al tribunal de su procedencia.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena.

ABOGADO — INSCRIPCION EN LA MATRICULA DE PROCURADORES.

Sumario: El requisito de la inscripción en la matrícula de procuradores exigido por el art. 3º de la ley Nº 10.996 debe ser llenado también por el abogado que pretende representar y patrocinar en juicio a su cliente actuando al mismo tiempo como procurador y letrado (1)

Juicio: Cóncaro y Cía. v. Provincia de Buenos Aires s. repetición.

PRESCRIPCION: COMIENZO DEL TERMINO — JUBILACION — SUSPENSION.

Sumario: 1º La prescripción del derecho a una jubilación comienza a correr desde el momento en que nace para el interesado el derecho a la misma.

2º Si bien es necesario justificar la existencia del reclamo administrativo y su resultado antes de iniciar juicio contra la Nación, la tardanza en la resolución del reclamo no impide que se opere la prescripción (2).

Juicio: Bertani Alberto v. la Nación.

(1) Fecha del fallo: diciembre 19 de 1938. En igual sentido: Fallos: 147, 94.

(2) Fecha del fallo: diciembre 19 de 1938. En igual sentido del punto 1º: Fallos, 176, 70; del punto 2º: Fallos, 179, 160; 181, 432.

PAGO: REPETICION — LEY DE SELLOS.

Sumario: La repetición del impuesto de sellos pagado anteriormente en el juicio sin protesta alguna, no puede ser obtenida mediante un simple pedido de desglose y devolución de los sellos agregados (1).

Juicio: Alberte y Hno. v. Provincia de Buenos Aires.

RECURSO EXTRAORDINARIO — IMPROCEDENCIA — SENTENCIA DEFINITIVA.

Sumario: No siendo la sentencia definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley Nº 48 el auto que rechaza la prescripción invocada en el procedimiento de ejecución de sentencia, no procede contra éste el recurso extraordinario.

Juicio: Crocco Juan s. Aduana.

Caso: Resulta del siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 19 de 1938.

Y Vistos: Los autos relativos al recurso extraordinario deducido por Mariani Hnos., contra la sentencia de la Cámara Federal de esta Capital de fs. 474, en la causa por defraudación de derechos aduaneros que se ha seguido contra el despachante Juan Crocco; y

Considerando:

Que el recurso extraordinario se ha deducido de un auto que desecha la excepción de prescripción

(1) Fecha del fallo: diciembre 19 de 1938.

opuesta por Mariani Hnos., contra la ejecución que le ha iniciado el Fisco Nacional por el pago de una multa de aduana impuesta al despachante Juan Crocco y de la cual se considera deudora solidaria a dicha firma, como dueña o consignataria de las mercaderías en fraude.

Que la excepción se ha opuesto en el procedimiento de *ejecución de sentencia*, la cual fué pronunciada por la Aduana a fs. 104 y confirmada por la Cámara Federal a fs. 279, así como por esta Corte a fs. 300 en recurso extraordinario. De esta manera, la sentencia definitiva a que se refieren los arts. 6º de la ley Nº 4055 y 14 de la ley Nº 48 y que únicamente puede autorizar el recurso extraordinario, está ya dada y ejecutoriada; no pudiendo haber dentro de una sola y misma causa dos sentencias de este carácter.

Que, de consiguiente, el auto recurrido no es sentencia definitiva que autorice la interposición del recurso extraordinario, cualesquiera sea el efecto que pueda tener en las ulterioridades del procedimiento.

En su mérito y de acuerdo con lo solicitado por el señor Procurador General, se declara mal concedido el recurso. Hágase saber, devuélvanse y repóngase el papel en el tribunal de origen.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena.

MINAS — AUTORIDAD MINERA — FACULTADES DE LAS PROVINCIAS — LEY Nº 575 DE JUJUY — INCONSTITUCIONALIDAD: ARTS. 25, 68, 69 y 70 DEL CODIGO DE MINERIA — DEFENSA EN JUICIO.

Sumario: 1º Corresponde a las provincias la facultad de organizar la autoridad minera dentro de su territorio.

2º La organización de la autoridad minera dispuesta por la ley Nº 575 de la Provincia de Jujuy no es violatoria de la Constitución Nacional ni del Código de Minas.

3º Los actos realizados por las provincias como poder público no pueden ser revisados por la Corte Suprema, cuya jurisdicción originaria sólo procede en causas civiles contra aquéllas.

4º Corresponde que el actor haga valer ante las autoridades provinciales competentes y no originariamente ante la Corte Suprema, los derechos que pretende tener con respecto al descubrimiento de una mina, al permiso de cateo, a la concesión de minas y a la clasificación de la categoría a que pertenecen, sin perjuicio de que pueda llegar hasta la Corte por medio del recurso extraordinario en los casos que prevé el art. 14 de la ley Nº 48.

5º El art. 25 del Código de Minería no es violatorio del art. 18 de la Constitución Nacional.

6º Habiéndose efectuado las notificaciones por la autoridad minera local de acuerdo a lo dispuesto en el Código de Minería; habiéndose oído al actor y no estando probado que a éste se le haya ocultado nada que le concerniera legalmente, no existe violación del derecho de defensa.

7º Las omisiones o irregularidades en la publicación que establece el art. 119 del Código de Minería no producen la nulidad del registro ni de la concesión; estos actos subsisten mientras la autoridad competente no los modifique a solicitud de quien tenga mayor derecho, que podrá reclamarlo en cualquier tiempo.

8º Los arts. 68, 69 y 70 del Código de Minería no son violatorios de los arts. 14, 17 y 18 de la Constitución Nacional.

Juicio: Orella Juan Manuel v. Provincia de Jujuy.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Con posterioridad a mi dictamen de 4 de junio de 1936 (fs. 198), el actor ha desistido de aquella parte de su demanda que comprendía los siguientes puntos: (fs. 533):

a) nulidad del decreto del Interventor Daireaux que dejó sin efecto la ley provincial Nº 896 de Jujuy, poniendo en vigencia la 575;
b) ilegalidad del decreto de la misma provincia, dictado el 20 de agosto de 1935 (expte. 226-S), sobre aprovechamiento y conducción del agua del río Coyaguayna.

Merced a estas reducciones unidas a las que resultan de lo fallado por V. E. a fs. 207 y la jurisprudencia del caso Zambrano v. Jujuy (179:448), entiendo que debo limitarme simplemente a la cuestión de constitucionalidad planteada. En todo caso, las restantes se referirían a la interpretación del texto del Código de Minería, o su recta aplicación por las autoridades locales, esto es, a materias de derecho común.

El argumento básico de la inconstitucionalidad que opuesta por el actor consiste en que si la colectividad por razones de interés público derivadas de las características de la industria minera, conceptúa oportuno limitar en provecho de terceros los derechos del propietario de la tierra, debe indemnizar a éste. Bajo tal concepto, el Código de Minería, ni en su texto ni en sus notas, pudo prescindir de esos derechos, y al hacerlo, habría violado las garantías constitucionales que amparan al derecho de propiedad.

Encuentro poco sólida esa argumentación. La propiedad privada de ciertas clases de minas constituye una relativa novedad en nuestro derecho, pues bajo el Rey, todas estaban "socializadas" por así decirlo, ya que no eran susceptibles de propiedad privada. El Código Civil no innovó en esta materia. Su art. 2518 establece que la propiedad del suelo sólo alcanza a las minas del sub-suelo, en cuanto lo autoricen las leyes especiales que rijan el asunto, o sea, en este caso, el Código de Minería. El mismo Código Civil previene en su art. 4045 que las leyes nuevas deben aplicarse aún cuando priven a los particulares de facultades que les eran propias y aún no hubiesen ellos ejercitado. Como la parte actora adquirió la propiedad del suelo en 1935, casi medio siglo después de estar en vigencia las restricciones impuestas por el Código de Minería, no puede pretenderse que este último le haya cercenado derechos adquiridos. Así, admitiendo que las restricciones impuestas por el Código Civil a los propietarios del suelo hubiesen sido ampliadas por el de Minería, tampoco surgiría con claridad la violación de preceptos constitucionales pués en uno u otro caso la potestad legislativa del Estado tendría siempre el mismo origen, y se ejercitaría definiendo el alcance de los derechos individuales en materia de propiedad territorial.

Como la Constitución Nacional, aunque enuncie el derecho de propiedad no lo ha definido en sus alcances, parece razonable conceptuar que los Convencionales de 1853 no atribuyeron a tal derecho otra extensión que la que las leyes de la época le concedían; y acabo de recordar a V. E. que por entonces la propiedad privada sufrió grandes limitaciones en materias de minas y yacimientos metalíferos. A mi juicio, resultaría francamente incompatible con una interpretación

acertada del texto constitucional la doctrina en que se inspira la demanda, pués ni el Código Civil ni ley alguna han sentado entre nosotros el principio de que los derechos del propietario escapen a toda restricción o reglamentación por parte de los poderes públicos. De aceptársele, conduciría, entre otras conclusiones inadmisibles, a imposibilitar el cobro de impuestos sobre la propiedad privada y la vigilancia de la edificación en las ciudades.

El actor sostiene asimismo que por virtud de lo dispuesto en el art. 2350 del Código Civil, debe considerársele propietario de las vertientes que nacen y mueren en su heredad, reputando tales a las que bañan o bordean los yacimientos estañíferos materia del litigio. Hay aquí una cuestión de hecho, ya que se ha discutido en autos si realmente los cursos de agua aludidos ofrecen estas características; pero aún dando por probadas las afirmaciones del actor, no por ello mejoraría su posición legal, desde que el art. 2518 antes citado es aplicable a toda clase de terrenos, los lechos u orillas de vertientes inclusive.

Por fin el mismo actor alega que los plazos dados al propietario por el art. 25 del Código de Minería para hacer valer sus derechos respecto de terceros, son demasiado breves, comportando un ataque al derecho de defensa y al de propiedad, desde que, además, no requieren citación personal. El plazo aludido es de veinte días, y la citación equivale a las que el Código de Procedimientos autoriza a efectuar por edictos. No aparece, entonces, que esas disposiciones resulten inconstitucionales o incompatibles con la defensa del derecho de propiedad, aún cuando en la práctica puedan resultar incómodas para aquellos propietarios que viven lejos de sus tierras; circuns-

tancia, esta última, que el Estado no tiene por qué amparar especialmente.

En consecuencia, considero que no se ha demostrado en estos autos la inconstitucionalidad alegada. —Buenos Aires, abril 28 de 1938. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 21 de 1938.

Y Vistos: Los seguidos por Ernesto Telayna en representación de don Juan Manuel Orella contra la Provincia de Jujuy de los que resulta:

A fs. 25 se presenta el citado procurador demandando a la Provincia de Jujuy por nulidad, ilegalidad e inconstitucionalidad de todos los decretos, actos y procedimientos de la Dirección de Minas y Gobierno de esa Provincia desde el año 1931 en adelante y que se refieren o afecten al derecho de propiedad de su principal violando los arts. 14, 17 y 18 de la Constitución Nacional. Dice que aunque la ocultación de la Provincia y de la Dirección de Minas hace imposible individualizar las diversas resoluciones, actos y decretos que ataca en la demanda ellos se refieren entre otros a los cincuenta y siete expedientes cuyos números indica y a una diversidad de otros expedientes cuyo número no ha podido comprobar. Hace presente que los expedientes mencionados los ha tomado del memorial presentado al Ministerio del Interior por un miembro de la Comisión Investigadora de la Cámara de Diputados de Jujuy y de diversos Boletines Oficiales tenidos a la vista para su búsqueda, sin saber realmente si todos tienen relación directa con la propiedad de su mandante.

La demanda abarca también el decreto del Inter-

ventor Daireaux por el cual se deja sin efecto la ley de Jujuy Nº 896 poniendo en vigencia la ley Nº 575 que había sido expresamente derogada por la antes referida. Y alcanza igualmente a declarar la invalidez, ilegalidad e inconstitucionalidad de la nota y aplicación que pudiera hacerse de la misma en la interpretación del art. 69 del Código de Minería que de una simple excepción a favor del propietario de la superficie pretende derivarla como modificación del Código Civil y los principios de derecho público sobre la propiedad particular de las riberas de los ríos no navegables, de los arroyos y torrentes y de los aluviones llamados placeres en el derecho minero, basándose para ello sólo en una forma de interpretación del artículo, con la que se quiere impedir la aplicación del artículo 17 del Código Civil que determina que las leyes no pueden ser derogadas en todo o parte sino por otras leyes, y con lo que se quiere modificar el derecho de propiedad. Se hace extensiva esta tacha a cualquier nota cuya interpretación aplicada al artículo correspondiente puede significar una modificación del Código Civil no expresamente consignada o de lo preceptuado en los artículos 2 inc. 2 y 93 del Código de Minería que reconoce la preferencia del dueño del suelo, como complemento e interpretación del derecho de propiedad regida por el Código Civil y la Constitución Nacional especialmente, cuando las producciones del art. 88 del Código de Minería pretenden hacerse en establecimientos fijos, de explotación exclusiva y por consecuencia, sustrayéndola al carácter de aprovechamiento común que tales producciones o minas podían tener, por lo dispuesto en la primera parte del art. 68 del Código de Minería, ya que la hacen inaccesibles a otros que no sean los concesionarios.

La constitucionalidad o ilegalidad de la interpretación que quiere darse a la primera parte del art. 68 del Código de Minería y a que se refiere el art. 70, con lo que se pretende atribuir el carácter de aprovechamiento común más allá de la cuenca y lecho de los cauces de agua no navegable, así como comprender y legislar, en aguas que nazcan en una propiedad y que mueran en la misma aunque desemboquen en ríos o arroyos, o cuando se trate de corrientes estacionales o temporales. Y a la inconstitucionalidad del art. 25 del Código de Minería en cuanto significara establecer un plazo precario de veinte días, pasado el cual se prescribirían todas las acciones de los interesados o propietarios lesionados para pedir la anulación general de actos. Las inconstitucionalidades alcanzan como violación también del derecho de defensa del art. 18 de la Constitución, a la publicación de los pedimentos hecha en el lugar donde se soliciten los mismos, y no notificados en el lugar del domicilio conocido del propietario, porque ello importa ser condenados sin ser oídos, especialmente en sustancias de segunda categoría donde el concesionario no tiene la obligación de pagar indemnización por el suelo que ocupen los depósitos (art. 103).

Cita en su favor los siguientes hechos: Su principal es propietario de un campo de 7.500 hectáreas situadas en el Departamento de Rinconada, Provincia de Jujuy, que comprende los lotes 6 al 14 inclusive de un mayor fraccionamiento y está ubicado en la forma que lo indica el croquis que se acompaña con la letra S. (fs. 13), limitando con los lotes que se indican en el mismo.

Dice que en esa propiedad se encuentran ubicadas las renombradas minas de estaño obtenidas irregularmente por la Sociedad de que el doctor Perez Alicedo

Gobernador de Jujuy, forma parte, y según ha podido comprobar por un memorial elevado por el miembro de la Comisión Investigadora de la Cámara de Diputados de Jujuy al Ministerio del Interior poniendo de relieve los graves despojos de que ha sido víctima por la Dirección de Minas de esa Provincia. Que en esa región se han concedido, entre otras, las siguientes minas: Pirquitas, Exp. 145|P. 1932, concedida como veta siendo aluvión, fué la única notificada a su principal; Comandante Pérez, igual que la anterior pero no notificada como tampoco las demás que mencionará; Calilegua; Virgen del Carmen; Esteban Leach; La Esperanza; Rinconada; Calán; Calvimonte; Inglaterra; Italia; Argentina; Calilegua; Maray; Polonia; Londres; Buenos Aires; Varsovia; Roma; Antiguyoc; Rosario; Civitavechia; Liverpool y Providencia, indicando los expedientes por su número, letra, año y la categoría de la mina.

Advierte que no puede garantizar esos números porque los expedientes no han podido ser vistos, ni tampoco se puede por ese motivo concretar las irregularidades o si ellas consisten en la ubicación o descubrimiento o el cateo.

Cita otros 27 expedientes cuyos números indica y que dice se relacionan con el caso. Agrega que los escándalos e irregularidades administrativas para facilitar la acción de los socios del Gobernador antes nombrado con el fin de apropiarse de esa rica zona y desapropiar y despojar a propietarios y a terceros, impidiendo que otros se ubiquen en la misma y tener así que compartir esta riqueza, se cuentan a centenares. Que el descubrimiento de Alberto Piccheti que pretenden magnificar, es un mito. Que este era un señor sin trabajo que después de vivir casi miserablemente en otra zona se instaló en esa región por el co-

mentario que provocara la indiscreción de Rafael Tauler, verdadero descubridor, asesinado por la Policía de Salitre al servicio de Picchetti y Cía. Que para llegar al apoderamiento y despojo de propietarios y posibles interesados fué necesario tratar de ocultar los lugares donde se solicitaban porque así se aseguraban que nadie pudiera oponerse a los pedimentos y que al propietario se le vencieran los términos para las oposiciones, y de que nadie pidiera en el mismo lugar por no verse precisado a compartir con otros esa riqueza. Y cita una serie de irregularidades cometidas para demostrar su afirmación que tratará de puntualizar dice, cuando vengan los expedientes a conocimiento de la Corte. Se refiere al asesinato de Rafael Tauler por el Comisario y Sub-Comisario de Salitre, cuyo proceso se ventila, que fué tan alevoso que a pesar de todo lo hecho por el Gobernador en su favor, la justicia no se ha animado a absolverlos de miedo a la reacción popular.

Se refiere al arroyo Uri Uri llamado Río Pircas de escaso caudal de una anchura no mayor de dos metros con un pie de profundidad, al río Orosmayo más o menos igual al Uri Uri, a terrenos bajos donde se han constituído aluviones estañíferos que están sobre la superficie y que llegan a veces a dos y tres metros de profundidades los que pueden ser extraídos en forma rudimentaria.

Que la demandada ha prescindido en toda forma de notificar a su principal a efecto de que manifieste si va a acogerse o no a la preferencia otorgada por el Código de Minería en las sustancias de segunda categoría. Que son nulas todas las concesiones que afecten el derecho de propiedad de su principal. Que conocido por todos en esa región que Tauler había hecho un descubrimiento ocasional de la existencia de estaño,

animó a dos sin trabajo Picecheti y Galinsky a correr la aventura de encontrar también minas de ese mineral. Que estos se pusieron en contacto con su principal quien les autorizó para que investigaran la zona y hasta llegó a darle poder a Galinsky. Refiere después la actitud de Picecheti y Galinsky y del Gobernador que renunció el cargo por los hechos que ha referido.

Funda la competencia originaria de la Corte Suprema para entender en esta causa en el art. 101 de la Constitución y en forma un tanto desordenada el derecho que asiste a su mandante para impugnar las resoluciones administrativas que otorgaron las concesiones provinciales sin intervención del propietario. Se ha evitado la intervención del propietario, dice, como se ha tratado de impedir el ejercicio de su derecho con la denuncia de mina de primera categoría en la que el propietario sólo puede pretender y hacer valer una concesión o permiso anterior. Al decir el art. 25 del Código de Minería al no encontrar al propietario en el lugar de su residencia, no quiere referirse a no encontrarse al dueño del suelo en el lugar o localidad donde esté la autoridad minera o ubicada la mina, sino donde habitualmente vive porque de interpretarse en otra forma sería prescindir de oírle por lo que plantea la inconstitucionalidad del mismo. Y vuelve a la cita desordenada de hechos a que antes se ha referido en ese largo capítulo de la demanda, al despojo de Tauler, al asesinato del mismo, a la renuncia de Pérez Alicedo al cargo de Gobernador, citando veinte y tantos expedientes cuyas irregularidades indica, a la derogación de la ley 575 hecha por la ley 896 y a la derogación de ésta por el Interventor durante el Gobierno de facto, la que confirmó la legislatura sin poder hacerlo. Cita el fallo de la Corte relativa a las facultades de los Gobiernos de facto. Sostie-

ne el derecho de preferencia del superficiario para la sustancia de segunda categoría que son la totalidad de las que existen en la propiedad de su principal. Dice "que no puede excepcionar ese criterio el establecimiento fijo de los de aprovechamiento común, cuando por tal circunstancia, dichas minas son sacadas de ese aprovechamiento y pasadas al exclusivo del concesionario (art. 77 y 86) con el mismo alcance en cuanto a la extensión del ejercicio de su derecho, que el que puede corresponder a los concesionarios de sustancias de la primera categoría". Analiza los diversos sistemas que han existido en derecho minero, antecedentes de nuestra legislación y los anteriores a la revolución francesa, etc. etc., para demostrar los errores de interpretación cometidos.

Termina pidiendo: "se haga lugar a la nulidad de las concesiones otorgadas conforme lo ha expuesto en el exordio y se deje a salvo las indemnizaciones de daños y perjuicios contra la demandada y contra el arrendatario y sociedad explotadora por haber extraído mineral, por cerca de cuatro millones de pesos con conocimiento y consentimiento tanto de la demanda, antes de la concesión legal, y desvalorizada la propiedad de su principal con perjuicios evidentes en la misma", con costas.

A fs. 79 aclara la demanda diciendo: "que ella tiene por alcance cuestionar la falsedad de la denuncia, de la del descubrimiento y de la concesión como minas de primera categoría, de las llamadas Pirquitas, Comandante Pérez y cuantas hubieran sido obtenidas en esta categoría" y la amplía "con otra nulidad que afecta a las concesiones otorgadas a Andrés Galinsky que habiendo sido apoderado de su principal hasta Noviembre de 1934 todos los pedidos formulados por el mismo son nulos". Esas nulidades afectan entre

otras a las minas Leach, Galán, Calilegua, Maray, Roma, y a los cateos de los nueve expedientes que cita. Que plantea también la nulidad de la resolución de 7 de marzo de 1936 de la Dirección de Minas de Jujuy, que se refieren a la necesidad y utilidad de la ocupación del fundo superficial, fuera del límite de la concesión y bajo la garantía de la fianza personal propuesta, del Sr. Gualterio Leach, a la adquisición mediante expropiación y la constitución de servidumbre que se demanda sobre el inmueble de propiedad de don J. Manuel Orella y en favor de la mina de estaño denominada Pirquitas de que es concesionario en el expediente número 145 P. de 1932, la sociedad minera Pirquitas Picchati y Cía. ubicada en el distrito de Coyaguayma, Departamento de Rinconada de esta Provincia con el indicado destino en beneficio de la mejor y más provechosa explotación de dicha mina, como sigue: a) expropiación del terreno correspondiente a una superficie de una pertenencia ordinaria de seis hectáreas; b) servidumbre de acueducto para la conducción y aprovechamiento de un metro cúbico como mínimo por segundo del agua del Río Coyaguayma con una extensión de diez kilómetros de largo por cuarenta metros de ancho, etc.; c) servidumbre de uso de pastos naturales para los animales que se utilizan en el trabajo de explotación o para consumo de la población de la mina, estableciéndose dicha servidumbre sobre la superficie de perímetro circular de un radio de cinco kilómetros cuyo centro será el mojón que sirvió de punto de partida a la concesión de la propiedad minera de la demandante, ubicada en la intersección del Río Pircas con la quebrada de Pirquitas; d) servidumbre de tránsito para el camino de acceso de la mina a la estación Abrapampa, que partiendo de la pertenencia que se declara expropiada y con rumbo Este

deberá seguir hasta..... con un ancho de veinte metros dentro del fundo sirviente de propiedad del demandado, etc." Que involucra dentro de esta nulidad las resoluciones posteriores que se pudieran dictar con este motivo.

"Funda esta nulidad en los hechos siguientes: a) que se discute la nulidad de las resoluciones de la Dirección de Minas por no haber sido dictadas en la forma que lo determina la ley 896 que ilegalmente ha sido dejada sin efecto como ya se tiene expresado en el escrito de demanda poniéndose en vigencia arbitrariamente la ley Nº 575 que el artículo 40 de la ley Nº 896 había hecho caducar en todos sus efectos; b) porque se trata de sustancias de segunda categoría a cuyos efectos se discutirá en este juicio la falsedad de las declaraciones de los concesionarios por haber obtenido por engaño una categoría distinta de la que correspondía; c) que como sustancia de la segunda categoría de acuerdo con lo dispuesto en el art. 102 y siguientes del Código de Minería el concesionario no tiene derecho a exigir la venta del terreno. En tal forma todo acto de esta naturaleza es contrario al art. 14 y 17 de la Constitución Nacional. Que la única facultad que la ley confiere es la del art. 104 que tampoco en el momento actual es de exigencia porque la concesionaria de la sociedad minera Pirquitas Picchetti y Cía. están en posesión por un contrato de arrendamiento que han pretendido prorrogar por dos años más".

A fs. 64 vta. se corrió traslado de la demanda a la Provincia de Jujuy y a fs. 82 se la tuvo por ampliada y se corrió el traslado correspondiente a la provincia demandada. Que ésta contesta a fs. 124 por intermedio de Jaime Malamud, oponiendo la incompetencia de la Corte Suprema para entender en este juicio ori-

ginario y en caso contrario se la rechace con imposición de costas al actor, en cualquiera de las dos hipótesis. Funda extensamente la incompetencia de esta Corte para entender en la demanda entablada por el señor Orella, incompetencia que fué resuelta por sentencia de fs. 207 en la que se dijo: "Que la interpretación que las autoridades locales dan a las disposiciones del Código de Minería y la aplicación que hagan de las mismas, al igual de los otros Códigos enumerados en el art. 67, inc. 11 de la Constitución Nacional, ha dicho esta Corte, (Fallos: t. 103, pág. 204) no son susceptibles de ser revisadas y modificadas por vía de un juicio ordinario entablado contra ellas sino en su caso por la del recurso extraordinario de la ley 48, porque la acción civil que requiere el art. 1º, inc. 1º de dicha ley, es la regida por el derecho común, cuyo ejercicio en nada afecta ni menoscaba la independencia de los poderes provinciales, en su legítima esfera de acción. De acuerdo con este principio si la demanda tuviere por fin obtener la revocación de los actos administrativos realizados por la Provincia de Jujuy dentro de sus facultades constitucionales y legales revisando la interpretación dada por sus funcionarios a las disposiciones del Código de Minería, no configuraría una causa civil nacida de estipulación o contrato, toda vez que aquella habría procedido en tal caso como poder público y en ejercicio de su legítima soberanía (t. 106, pág. 287; t. 153, pág. 214). Que si las cuestiones planteadas en la demanda fueran exclusivamente de las descriptas en el anterior considerando, no parece dudoso que esta Corte carecería de competencia *ratione personae* para conocer de aquellas aunque el actor tuviera su domicilio fuera de la Provincia de Jujuy. Pero es que la actora ha puesto también en cuestión la referente a la validez legal de la organización

minera existente en Jujuy y sostenido la inconstitucionalidad de una serie de artículos del Código de la materia cuya aplicación e interpretación, según lo afirma, habrían ocasionado los agravios a su derecho de propiedad y a la amplitud de la defensa de que ella se queja. Trataríase, según éste, de un litigio en que la jurisdicción del Tribunal procedería en razón de la materia desde que aquel se funda en la aplicación de una serie de artículos del Código de Minería contrarios a los arts. 17 y 18 de la Carta Fundamental de la Nación... Que el actor ataca también y arguye la inconstitucionalidad del inc. 2º del art. 25 del Código de Minería; y este argumento fundado o no constituye uno de los puntos comprendidos en la litis. Que la circunstancia de que los actos de las autoridades de Jujuy que se impugna en esta causa sean de gestión administrativa y hayan sido por consiguiente realizados por la Provincia en su carácter de poder público no restringe la competencia de la justicia federal ante la impugnación de inconstitucionalidad, porque aquellos están sometidos a la prescripción del art. 31 de la Constitución y corresponde a esta Corte mantener la supremacía que dicho instrumento y las leyes de la Nación tienen sobre las Constituciones y leyes provinciales. Fallos, t. 148, pág. 65". En su mérito, se rechazó la incompetencia de jurisdicción opuesta, por cuya razón se omite de la relación del escrito de responde de la parte demandada todo cuanto se refiere a la incompetencia de jurisdicción.

Entrando al fondo de la cuestión, dice que los hechos en que se funda la demanda son falsos o se tergiversan para impresionar al Tribunal y extraviar la opinión pública. Que la demostración y prueba de esa falsedad surge de la documentación que acompaña. Con constancias emanadas de la misma parte contra-

ria comprobará que ésta falta a la verdad a sabiendas, creyendo quizás que su mandante no disponía de los medios ni del tiempo necesarios para investigar lo que se oculta detrás de muchas de las circunstancias de hecho que inventa y tergiversa. Niega todos los hechos que no reconoce expresamente en su contestación.

Se refiere a los escándalos e irregularidades administrativas que según el actor se cuentan a centenares. El fin de tales irregularidades y escándalos, sería el de facilitar a los socios del ex-Gobernador Dr. Pérez Alicedo el despojo del estaño a los propietarios y a terceros, impidiéndoles la ubicación de minas. Dice al respecto, que a uno de los letrados que patrocinan esta causa le consta, de una manera positiva, que esos hechos son falsos.

En efecto, en el juicio que él mismo inició contra la Provincia que representa, como patrocinante de la llamada Sociedad Zambrano y Cía. ha demostrado con instrumentos públicos, lo siguiente: a) Que el Dr. Pérez Alicedo no fué jamás socio de la Compañía que explota la mina denominada Pirquitas; b) Que sólo tenía una participación en la mina denominada Comandante Pérez, que obtuvo mucho antes de ser Gobernador de la Provincia y en época en que, a no ser adivino, ni siquiera pudo sospechar que llegaría a serlo, pues nadie pensaba que el Gobernador Quintana renunciaría a su cargo; c) Que llegado al Gobierno, se desprendió de esos derechos, según consta en la escritura pública otorgada ante el Escribano de Minas Francisco Aubone en abril de 1935. En este juicio ya no se pudo negar esos hechos, pero se intenta desvirtuarlos trayendo rumores callejeros o referencias vagas, sin más propósito que el de agraviar al Dr. Pérez Alicedo, porque según ha de demostrarlo después, aún en el caso de que las afirmaciones fuesen exactas, serían

absolutamente inconducentes a la solución de este juicio.

Se extiende en varias consideraciones al respecto para demostrar la inconducencia de esa imputación, así como a las tasaciones de millones que se refieren a las Minas Pirquitas y Comandante Pérez. Que cuando el actor se refiere al informe presentado al Ministerio en el memorial que cita acerca del interés del ex-Gobernador en las minas de estaño, no pasa de una referencia vaga. Que de ser cierto el hecho, puede juzgarse de la fe que puede merecer ese informe o memorial, con sólo saber que el letrado González López a que se refiere el actor, elogió en una carta abierta del diario La Opinión de Jujuy a la Dirección de Minas y a su personal, aparte de que integró la Comisión Investigadora designada por la Legislatura de la Provincia y que no formuló como miembro de ella acusación alguna. De los centenares de irregularidades que se dice existen en el trámite de las concesiones, no se señala un sólo caso concreto. Que todo es impreciso, brumoso y fantástico, por lo que asombra que se hagan afirmaciones que pueden ser desvirtuadas de inmediato con la sola presentación de constancias irrefutables de tramitaciones oficiales, escrituras públicas, registros, etc., muchas de las cuales se realizaron antes que el señor Orella tuviera ningún interés en las minas de Jujuy. Pero si los funcionarios de la Dirección de Minas de la Provincia, faltaron a sus deberes o incurrieron en irregularidades, las leyes contienen el medio de castigarlos, y otorgan los recursos conducentes a reparar los perjuicios ocasionados a los interesados. Que el actor debió formular ante la justicia la denuncia correspondiente si se le privó de algún derecho. Pero que esas irregularidades aunque existieran, no autorizaría una declaración de nulidad, por medio de la

Corte Suprema. Se refiere al art. 119 del Código de Minería y a la nota del Codificador relativa a la publicación del Registro o de la demanda de concesión; a la omisión de las publicaciones o de las irregularidades de la diligencia para que produzcan de hecho la nulidad del registro y de la concesión, cuando dice "estos actos subsisten mientras la autoridad competente no los modifique o revoque a solicitud de parte que tenga mejor derecho", por lo que el demandante está aún a tiempo para alegar y probar, ante las autoridades competentes, las irregularidades de que se queja e interponer los recursos a que se crea con derecho.

Luego se refiere a la ubicación del Río Uri Uri para demostrar la inexactitud e injusticia del cargo que la demanda formula contra la Dirección General de Minas y empleados técnicos de la Provincia. Dice que las minas Pirquitas y Comandante Pérez, donde el ex-Gobernador tendría intereses, fueron ubicadas cuando gobernaba la Provincia el Dr. Quintana. Y que en esa época el Dr. González López, cuya opinión parece merecer entera confianza al actor, hacía elogios, en la prensa, de la repartición que hoy se ataca. Que entre los múltiples actos dolosos que se atribuye a la autoridad minera por el actor, existe uno de gran importancia en sus efectos. Este sería el de que el Sr. Piccheti, con el fin de ocultar el lugar de las minas de estaño que solicitaba, cambió el nombre del Río Uri Uri por el de Pircas que había inventado a esos efectos. La Provincia de Jujuy, como ocurre con casi todo el resto del país, carece de un mapa fiel reflejo de la realidad o siquiera aproximado a ella. Debido a esa desgraciada circunstancia, el país se ha encontrado abocado a la resolución de numerosas y complejas cuestiones de límites con naciones vecinas y muchas provincias aún no tienen fijadas sus fronteras. El Insti-

tuto Geográfico Militar procura levantar un mapa minucioso y exacto de la Nación, pero exceptuadas algunas zonas, se vé obligado a reducirse a dibujar uno nuevo, sobre la base de los anteriores, y a corregir los errores más notables. Jujuy no es una excepción. La lejana región N.O., lo que se denomina La Puna, es tan poco conocida que originó el engorroso conflicto de límites con la República de Bolivia, aún no resuelto. El límite, según tratados anteriores, debe pasar por las altas cumbres de las cordilleras de Esmorraca. En el terreno, resulta que existen dos altas cadenas de serranías a que se atribuye ese nombre, separada una de otra por decenas de kilómetros, circunstancia que complica el litigio, lo que puede comprobarse en el folleto del perito argentino señor Zacarías Sánchez, mandado editar por la Cámara de Diputados de la Nación. En esa zona, precisamente, se encuentran situadas las minas de estaño, motivo de este juicio, y sí, por falta de mapas exactos y desconocimiento del terreno, es imposible ubicar allí una cordillera de altas cumbres, nada de extraño tiene que el río denominado Pircas no figure en las antiguas cartas geográficas de la provincia. El mapa quizá más completo que existe de ella es el levantado por el ingeniero Lavenás en 1889; pero este cartógrafo no lo hizo sobre el terreno, sino sobre la base de mensuras y planos anteriores, especialmente el de los ingenieros Leonardi Católica y Kagel. En ese mapa figura un río que lleva el nombre de Uri Uri justamente en la zona en donde ahora corren los ríos Laimes y Pircas, aunque sin coincidir con el nacimiento y curso de estos últimos. Con posterioridad al mapa del ingeniero Lavenás, es decir, después de 1889, no se han levantado otros por personas técnicamente capacitadas para ello. Alrededor del año 1920 el entonces Juez Federal de Jujuy Dr. Sorrouille, ante los groseros erro-

res que se descubrían en el mencionado mapa del ingeniero Lavenás, que dificultaban la ubicación de mesas receptoras de votos, ordenó el levantamiento de un plano, siempre sobre la base de aquel, en el cual se corrigieron las inexactitudes más visibles y se agregaron los nombres y situación de poblaciones no existentes. Este es el llamado "Mapa Electoral de Jujuy", que — será más fácil probarlo — no se levantó en el terreno, sino sobre el fundamento antes mencionado. Tanto el mapa Lavenás como el plano mandado confeccionar por el Dr. Sorrouille, contienen errores fundamentales, sobre todo en lo que se refiere a la escala. Basta consignar, que de acuerdo a ellas, el cerro llamado Cabalonga se encuentra separado del cerro Galán — ambos situados en la región del Orosmayo — por una distancia de doce kilómetros. Mediciones recientes realizadas con exactitud han venido a demostrar que los cerros nombrados están a menos de cinco kilómetros uno de otro. Con posterioridad el Instituto Geográfico Militar ha confeccionado un mapa de la región, pero tampoco sobre el terreno. Acompaña la hoja Nº 10 de dicha carta y en su dorso se comprobará que se ha levantado en la base de seis mapas anteriores. La parte del mapa que presenta comprende la región en que se encuentran las minas litigiosas y está, según es fácil demostrarlo, lleno de errores evidentes, tanto en la designación de nombres como en las medidas que surgen de su escala. Es así, por ejemplo, que el río Orosmayo, el más caudaloso de todos los de la región, se le denomina Ajedrez, cuando en realidad éste es un pequeño afluente de aquél. ¿Cómo pueden aceptarse sin discusión las constancias de un mapa que contiene tamaños errores?

En este mapa ya no existe el Río Uri Uri, aunque al pie del cerro Galán se encuentra uno dibujado que

no lleva nombre. Las deficiencias de este mapa han sido puestas de manifiesto por el Ingeniero Sgrosso con solo recorrer la zona, como puede verse en un estudio publicado en el folleto titulado "Los Yacimientos Aluvionales de Estaño del Departamento de Rinconada", que agrega con la contestación. El mencionado funcionario, publica un mapa tomado del levantado por el Instituto Geográfico Militar, pero con profundas modificaciones impuestas por el hecho de haber recorrido los caminos de la región, tomando medidas y comprobado la exacta toponimia de los lugares. Vemos pues que no obstante habernos referido a tres mapas relativamente verificados y corregidos, se encuentra entre ellos deficiencias fundamentales. Los mapas a que se refiere se agregan bajo los números 1, 2 y 3 con la zona litigiosa y los nombres cambiados señalados en azul. Como si todo esto no fuera bastante, el señor Orella presenta con la demanda un croquis de sus fincas, o parte de ellas, el cual asegura corresponde a la realidad. Su mandante se preocupó de averiguar fundado en qué circunstancias se levantó ese croquis, y pudo comprobar que ha sido tomado de un plano general de la región — dibujado, no levantado en el terreno — en 1907 por el ingeniero Panelo por encargo del Banco de la Nación Argentina y para servir de proyecto a una subdivisión de la tierra. Lo acompaña bajo el número 4. Pide se compare este plano con el croquis presentado por el señor Orella y se tendrá la prueba de lo que afirmó con anterioridad, esto es, que el demandante quiere ubicar ríos y les da la denominación que cree conveniente a sus intereses. En el plano levantado por el ingeniero Panelo figura un río que ya no se llama Uri Uri sino Granadas. Y según los mapas de Lavenás, el mandado levantar por el Juez Federal Sorrouille, que la parte contraria juzga exacto

y el del Instituto Geográfico Militar, el verdadero río Granadas corre cincuenta kilómetros más al Norte y no de Norte a Sud, sino al revés: de Sud a Norte, todo lo que permite juzgar acerca de la seriedad de los cargos que se hacen al Gobierno de la Provincia. Además, en el croquis que el actor presenta como auténtico, se dibuja al río Uri Uri como desembocando en el Granadas bajando del Norte. Sin embargo en el mapa levantado por el Ingeniero Panelo se encontrará que este río no figura en él. En consecuencia, dice, lo ha inventado el actor para cohonestar las temerarias afirmaciones que hace en su escrito de demanda, como ha inventado el Pircas que figura en su croquis, adulteración que no necesita comentario.

Luego de referirse a la dificultad de ubicar el río Uri Uri por la espantosa confusión que existe acerca del mismo, dice que el río Pircas existe y que no ha sido inventado por la Dirección de Minas de la Provincia con el fin avieso que le atribuye el actor, de favorecer los intereses del ex-Gobernador Pérez Aliendo. Se refiere luego a la discusión habida con motivo del deslinde de las tierras de Anselmo Estopiñán, entre sus descendientes y el Gobierno de la Provincia. Los títulos de Estopiñán los fijaban en un río denominado Uri Uri o Uros; y resultó que en el lugar existían varios de ese nombre, lo que hizo imposible determinar a cuál de ellos aludía el título originario. En el conflicto, las partes arribaron a una transacción, de acuerdo a la cual y dada la confusión respecto a la ubicación del verdadero río Uri Uri o Uros o Urosmayo que es el verdadero nombre indígena del Orosmayo y que significa "Río de los Uros" (una tribu) y no del oro, como generalmente se cree, resolvió eliminar ese río dudoso como límite y trazar en cambio una línea imaginaria por las altas cumbres: Chorro, Antiguyoc, Ma-

ray, y Galán. Acompaña testimonio de la escritura de transacción en la que consta que la verdadera situación del río Uri Uri era ya inextricable en el año 1906 (Nº 13). Dice que la familia Estopiñán ha vivido en el terreno desde tiempo inmemorial. Uno de sus miembros que había alcanzado el grado de Capitán en la época de la guerra de la Independencia, salvó la bandera del ejército del Norte en el desastre de Ayohuma, lo que no ha impedido que sus descendientes no supieran a ciencia cierta cuál era el río Uri Uri.

Pero, en cambio, que se puede determinar la existencia y ubicación del río Pircas. Por eso el señor Picchetti al solicitar sus minas de estaño en Pirquitas pidió se las otorgara en sitio exactamente determinado a su toponimia y situación geográfica, para lo cual se midió en el lugar, partiendo de puntos perfectamente determinados, a partir del cerro Granadas y sitio denominado Oratorio, según puede verse en la fotografía de la foja 8 del expediente 134 P. 1932 que acompaña. La Dirección de Minas, fundada en el mapa de Lavenás, quería determinar el punto partiendo de los cerros Granadas, Alto de Chiricoya, Galán y Cabalonga, y llamaba Coyaguayma al río que Picchetti denomina Pirquitas, por lo que el solicitante insistió en que la ubicación se hiciera con referencia al punto que es la junta de la quebrada de Pirquitas con el río Pircas indicada en todos sus escritos anteriores (fotografía de fs. 8 del expediente ya mencionado, Nº 8, 9 y 10). Y la Dirección General en época que desempeñaba el cargo de Gobernador el Dr. Quintana, previa comprobación en el terreno, procedió a la medición y demarcación. Dice que eso ocurría en 1923 cuando nadie sabía que existía estaño en esa región ni el Dr. Pérez Alicedo podía adivinar que diez años más tarde ocuparía el cargo de Gobernador, ni el Sr. Picchetti había llegado a la Re-

pública Argentina. Que el solicitante, un minero de verdad y que conocía sin duda el terreno ubicaba el río Pircas y a la quebrada Pirquitas, tal como los ubicó después el Sr. Piccheti. Dice después que con motivo de la vieja cuestión de límites con Bolivia, y a raíz de que los funcionarios de esa República penetraron en suelo argentino en el que pretendieron conceder minas, el Estado Mayor del Ejército comisionó a un Oficial Topógrafo el Teniente Carranza, para que trasladándose al terreno levantara un mapa de la región, el cual sitúa al Río Pircas como lo había ubicado la Dirección General de Minas de la Provincia en 1923, y como lo hizo posteriormente a solicitud del Sr. Piccheti (ver plano de fs. 12 que acompaña).

Se refiere luego a las ocultaciones atribuídas a las autoridades mineras y al descubrimiento del estaño para demostrar que el actor sabía perfectamente que el Sr. Piccheti trabajaba en exploraciones mineras y se hallaba perfectamente enterado de la existencia y ubicación del Río Pircas como lo comprueba con cartas del Sr. Orella. Pero que las cuestiones entre Orella y Piccheti no atañen a la Provincia. Dice que el trámite de asuntos mineros ha sido el regular. Que solo las partes tienen derecho a conocerlos y quien invoque el carácter de tal, debe empezar por hacer reconocer ante la autoridad correspondiente un interés legítimo para intervenir en esa calidad. Por eso nuestro Código de Minería organiza, en defensa de los derechos de terceros, un régimen de publicidad que se hace efectivo mediante edictos. Cita los arts. 25, 119 y 231. Los que tengan interés en oponerse al pedimento, informados por los edictos, deben presentarse en tiempo oportuno si pretenden ser reconocidos como partes y tener en tal carácter derecho a interiorizarse de los trámites.

El Código en ninguna parte autoriza la entrega ni exhibición de expedientes a terceros.

Mal puede argüir el demandante con ocultaciones, si como ha dicho, los edictos se han publicado en debida forma y sí, como surge de cartas que el mismo suscribe y de contrato que el mismo celebra, estaba perfectamente informado de las actividades del Sr. Picchetti y de la situación del río Pircas. Si no hizo valer sus derechos en tiempo y forma: *Sibi imputed.*

Que el demandante afirma que el descubrimiento del estaño realizado por Picchetti es un mito, y atribuye ese descubrimiento al Sr. Tauler, asesinado dice por la Policía a las órdenes de Picchetti y Cía., sin relatar los hechos en que apoya sus afirmaciones.

Que, para la autoridad minera, no existe más descubridor que la persona que, mediante una exploración autorizada o por un accidente cualquiera, encuentra un criadero antes no registrado (Art. 111 del Código de Minería) presenta a la autoridad un escrito haciendo manifestación de su hallazgo; acompaña muestra del mineral y llena los demás requisitos establecidos por el art. 112 y siguientes. En presencia de esas disposiciones legales, para que pudiera considerarse descubridor el Sr. Tauler y no el Sr. Picchetti, sería condición *sine qua non* demostrar que el primero realizó esas diligencias, o probar que el segundo no las hizo, o que el criadero materia de su hallazgo se encontraba anteriormente registrado.

Refiere las constancias oficiales que la provincia posee: a) en la Mesa de Entradas de la Dirección de Minas el Sr. Alberto Picchetti figura como realizando trabajos de exploración y cateo en diversas regiones de la provincia desde el año 1928; b) el señor Andrés Galinsky — a quien de paso el actor le dedica algunos agravios — figura como ejecutor de idénticos trabajos

desde el año 1920; c) el señor Rafael Tauler, en todo el tiempo que ha sido dado revisar el archivo de la Dirección de Minas, es decir desde 1884 en adelante, solo figura con un pedimento en el año 1931 en el expediente 16 T. 1931. Acompaña certificado que así lo demuestra (Nº 14), presenta fotografías del pedimento citado, en las que Tauler solicitaba permiso para realizar exploraciones y cateos de substancias de primera categoría en el cerro Cabalonga a 300 metros de la quebrada Uri Uri. De la ubicación que el Sr. Tauler atribuye el Uri Uri resulta que se encuentra a la derecha del Orosmayo y no a la izquierda como figura en el mapa de Lavenás. Y el cerro de Cabalonga se encuentra a más de seis kilómetros de Pirquitas o sea del lugar de las minas de estaño, y allí no existe estaño sino oro, que era el metal que Tauler buscaba, como lo buscaron en esa región desde tiempo inmemorial los vasallos del Inca y después los aventureros españoles de la conquista, y posteriormente las compañías inglesas del Orosmayo. El Sr. Tauler, pues, ni siquiera pudo ser el descubridor de las minas de estaño hoy de propiedad de Piccheti y Cía. pues ni aún hizo manifestación del hallazgo. Que el pedimento de Tauler fué denegado porque la zona que solicitaba lo había sido ya pedida por otras personas.

Acerca de las concesiones de minas de segunda categoría como de primera, el actor afirma que se lo hizo en reducidos casos porque entrañaban un peligro para la validez (la demanda dice justamente al revés: "nulidad") de la concesión y con el fin de evitar que el propietario de la superficie ejerciera sus derechos de preferencia. No se indica en qué caso ni a cuáles minas se refiere, ni a qué propietario se privó de algún derecho. Por lo que no puede refutar cargos inconcretos. Si el demandante entiende referirse a su propio caso,

oportunamente demostrará que no es propietario del suelo en donde se encuentran las minas, ni en el caso de serlo le correspondería derecho alguno.

Luego se refiere a la forma confusa en que el actor habla de renuncias y cesiones con que se evitó "controlar la irregularidad de los expedientes" (textual). Como el actor no puntualiza nada, nada puede contar al respecto. Dice que renunciar y ceder derechos mineros es un acto legítimo, pues los bienes que constituyen el contenido de un permiso o concesión de cualquier orden, son valores renunciables y cesibles a no mediar expresa prohibición de un texto legal, que el actor no cita ni invoca, por la sencilla razón de que no existe. Si lo que pretende decirse es que no pueden ubicarse establecimientos fijos en donde existen concedidos permisos de exploración o cateo, basta interpretar a contrario *sensu* el segundo párrafo del art. 26 para demostrar lo infundado de esa afirmación.

En cuanto a transposición y corrida de cateos, dice que es falso lo que se afirma en la demanda. Acompaña un nómina de los expedientes citados en la demanda de los que resulta que el actor elige a su capricho las concesiones o permisos que pretende se declaren nulos. Así, por ejemplo, omite citar los tramitados por Cornejo, Arias y Formica, y los de la mina Resfa — sobre la que pretende derechos — la llamada sociedad Zambrano y Cía., que también afectarían sus supuestos derechos de superficiario, y en cambio solicita la nulidad de la concesión sobre la mina Maray y otras que se encuentran fuera de su fundo.

Que el actor parece haberse dado cuenta de que se mueve dentro de un ambiente de tinieblas, cuando dice que "tratará" (textual) de puntualizar irregularidades "cuando vengan los expedientes ante V. E." pues afirma que no ha podido ver más que dos o tres

que han pasado a la Comisión Investigadora. Si se refiere a la Comisión Investigadora designada por la Legislatura de la Provincia, contesta que ésta aún no se ha pronunciado. Que se opone a que se traigan los expedientes porque ello paralizaría el trámite administrativo que afectan derechos de terceros. El señor Orella puede si lo quiere solicitar los testimonios que le sean necesarios, pero no acepta el novedoso procedimiento de que el actor cambie en un ápice los términos sobre los que se ha trabado la *litis contestatio*. Luego califica de burdos e inverosímiles los cargos que se hacen acerca del asesinato de Tauler, del nombramiento del fiscal *ad-hoc* en la querella, y que la justicia "no se ha animado" a absolver a los culpables de miedo a la reacción popular. Y se refiere a la causa a que el actor atribuye la renuncia del Gobernador Pérez Alicedo, que deberá probar.

Dice que la ley 575, cuya inconstitucionalidad se sostiene por el actor, ha sido ratificada por la legislatura de Jujuy después que el Interventor Daireaux derogó la ley 896 que sustituyó a aquélla. De acuerdo a la ley 575 se organiza la autoridad minera creando el Departamento de Minas (Art. 1°) a cuyo director confiere las atribuciones judiciales y administrativas necesarias a su desempeño (Art. 4°). La ley 896 derogada, importaba una regresión porque desorganizaba la autoridad minera. Le quitaba la independencia que debe gozar toda repartición que ejerce funciones judiciales, para someterla al Ministerio de Hacienda, motivo que adujeron los abogados y mineros que gestionaban asuntos relacionados con la materia. Al tomar esa medida no se hizo más que satisfacer un anhelo público; y como antes ha dicho ha sido ratificada por la Legislatura al sancionar la ley 934 el 8 de junio de 1932 y luego con fecha 12 de julio de 1935 al sancionar la ley

1195. Y que la ley de presupuesto 946 promulgada el 27 de julio de 1932 fija las partidas necesarias al mantenimiento de la Dirección de Minas creada por la ley 575. Lo mismo han dispuesto las leyes de presupuesto de los años 1933, 1934 y 1935.. La ley 1227 promulgada en 1936 se refiere también al Director del Departamento de Minas de la Provincia creado por la ley 575. El Poder Judicial de la Provincia ha reconocido expresamente la vigencia de esta ley al aplicar sus disposiciones en el expediente Nº 768 en la causa "Fiscal General de la Provincia interpone recurso contencioso administrativo de la resolución dictada en abril 12 de 1933 en el expediente 53 L., 1932 por la Dirección de Minas de la Provincia".

Demostrada la constitucionalidad de la ley 575, queda establecido que los decretos, providencias, resoluciones, etc., tomados por la Dirección de Minas de la Provincia, son legales y que si la repartición mencionada incurrió en algún error, omisión o transgresión a las leyes en su actuación, el señor Orella pudo y debió ejercitar los derechos que el Código de Minería le acuerda.

Por otra parte la declaración de inconstitucionalidad de la ley 575 importaría resolver una cuestión abstracta por cuanto no resolvería en realidad el litigio que puede decidirse en virtud de otros motivos o fundamentos. Para que se hubiese planteado un verdadero caso judicial era indispensable que el actor demandara también a los concesionarios de las minas a que se cree con derecho y a quienes una sentencia de la Corte adversa a su parte despojaría de sus derechos sin ser oídos.

Que aún admitiendo, por vía de hipótesis, que las concesiones u otros derechos otorgados a terceros estuvieran mal acordados y que el actor invocara un de-

recho efectivo sobre la superficie, no sería la demanda contra la Provincia la vía legal para obtener la reparación de esas transgresiones, porque ninguna ley autoriza ese procedimiento. Las resoluciones de la autoridad minera de Jujuy, tomadas previos los trámites legales necesarios a su pronunciamiento, tienen el carácter de firmes si por ellas se han acordado derechos a terceros. Si el actor creía lo contrario debió demandar a esos terceros y no al Estado. Bastaría que la Corte aplique al *sub lite* la doctrina que sentó *in re* Standard Oil Company v. Provincia de Salta. Cita los fallos de esta Corte T. 127, pág. 91; T. 196, pág. 116; T. 147, pág. 239; T. 154, pág. 192.

Dice que es inadmisible la inconstitucionalidad de los arts. 25, 68, 69 y 70 del Código de Minería. Con la del art. 25 se plantea una cuestión abstracta y las otras referentes a los arts. 68 y 70 se plantea un caso hipotético porque nadie ha declarado de aprovechamiento común substancias mineras que se encuentran en las condiciones que señala el actor. Acerca de la inconstitucionalidad del art. 69, y que el actor pide se declare la invalidez, ilegalidad e inconstitucionalidad de la nota y aplicación que pudiera hacerse a la misma del art. 69 del Código de Minería, cree innecesario contestarla.

Sostiene que las minas cuya concesión se pretende nula, no se encuentran en tierra del actor sino en cauce del río que pertenece al Estado Provincial, por lo que careciendo el actor de interés carece también de acción.

En cuanto a los hechos, la parte actora afirma que el río Uri Uri, o Pircas o Pirquitas, como quiera llamarse, tiene una anchura de dos metros, arrastra un pie de agua en ciertas épocas del año, y que dicho río nace y muere dentro del fundo de su propiedad.

Que el río Orosmayo lleva un pie y medio de agua

con excepción de las épocas torrenciales de lluvia y deshielo. Pero en el folleto que ha presentado publicado por el ingeniero Sgrosso del Ministerio de Agricultura podrá comprobarse que el cauce de la quebrada Pirquitas, según la escala en que está levantado el plano, tiene una anchura de cincuenta metros y en otra parte doscientos.

Dice que todos esos ríos son perennes y que es inexacto que se trate de vertientes que nazcan y mueran dentro de la propiedad del actor.

Que todos los mapas presentados a este juicio demuestran la temeridad del actor. Que seguir a éste en la difusa y larga exposición que hace del derecho que sostiene debe aplicarse a los hechos que inventa, sería tarea tan larga como inútil. Pero que no dedica una línea a la cuestión de la más alta importancia en este juicio, como es la que se refiere a lo que debe entenderse por cauce de los ríos, por lo que basta referirse al régimen de las aguas establecido en el Código Civil cuyo artículo 2340 declara bienes públicos del estado general o de los estados particulares "los ríos y sus cauces y todas las aguas que corren por causas naturales", por lo que es indiferente distinguir entre ríos perennes y no perennes, con tal o cual caudal de agua como lo hace la parte contraria, y como lo hacía el derecho romano. Que nuestro derecho solo se refiere a las aguas surgentes o vertientes que nacen y mueren dentro de una misma heredad, las que se declaran de propiedad, uso y goce del dueño del fundo (Art. 2350). Que lo expuesto demuestra la inocuidad de las citas y disgresiones que hace el actor, referentes a aluvión y régimen de las aguas.

Desde el momento que las minas se encuentran en el cauce del río, el actor carece de interés legítimo para impugnar ninguna concesión. En cuanto a las situadas

en el río Pircas (Piccheti y Cía.) serían en todo caso de primera categoría, lo que las excluye en definitiva de la demanda entablada.

Que es tarea poco menos que imposible, contestar punto por punto la difusa exposición que hace el actor acerca del régimen legal de las sustancias de aprovechamiento común en las disposiciones del Código de Minería, lo que hubiera justificado una excepción de oscuro libelo, que no ha opuesto porque queda siempre el recurso de exponer el verdadero sistema legal que rige el punto y de esa manera refutar, por vía indirecta, las inextricables consideraciones del actor. Para evidenciar la completa carencia de fundamentos, basta citar los artículos del Código de Minería que instituyen el régimen legal de las minas, las que divide en tres categorías, etc. Se refiere luego al art. 68 que dice que son de aprovechamiento común las sustancias comprendidas en los Nos. 1º y 2º del art. 4, y la nota al mismo nos dice que sin necesidad de concesión o licencia, ni señalamiento de sitio o de tiempo, cualquier persona, sea o no capaz de adquirir minas, pueda explotarlas. Luego refiere la diferencia entre las categorías aprovechamiento común y libre aprovechamiento. La única hipótesis, dice, en que los placeres dejan de ser sustancias de aprovechamiento común e ingresan en la de las sustancias que preferentemente se acuerdan al superficiario, es la consignada en el art. 69 esto es, cuando se encuentran en terrenos cultivados. El actor no sostiene que se trate de un campo cultivado "no se trata propiamente de un erial, dice, sino de campo de pastos naturales únicos en la región que el continuo tránsito y la explotación minera les destruye por completo". Si tal ocurriera, el actor sólo podría tener una acción por daños y perjuicios, pero nunca escudarse en la excepción establecida por el art. 69. Que las minas en cues-

tión se encuentran entre 4.100 y 4.200 metros de altura, como puede verse en el folleto citado del Ingeniero Sgrosso, lo que las hace inaptas a todo cultivo.

Si el art. 69 viola la Constitución por el hecho de declarar sustancias de aprovechamiento común a los placeres que se encuentran en terrenos no cultivados, lo mismo la violaría cuando declara de primera categoría a otros metales, se hallen o no en terrenos particulares. Sería inconstitucional todo el Código de Minas. Cita luego el art. 93 y dice que basta leerlo para comprender que sólo se refiere al uso que quiere hacer el propietario de su derecho de preferencia, sobre el descubridor de la sustancia de segunda clase en terreno del dominio particular, pero que no puede referirse a sustancias sobre las que no tiene preferencia alguna. La preferencia del superficiario surge de la división de las minas que se hace en el art. 2º y por lo tanto, solo alcanza a las que por su importancia se le conceden por supremacía, las cuales, según el art. 68 son las enumeradas en el Nº 3 y siguientes del art. 4º y siempre que dichas sustancias se encuentren en terreno particular. Pero nunca se podría modificar todo el régimen del Código, en lo que respecta a la clasificación de las minas y a los derechos que acuerda sobre ellas, aplicando por extensión una simple disposición reglamentaria como la del art. 93. Se llegaría así a acordar al superficiario, un verdadero privilegio, que no se le acuerda en las disposiciones de fondo como son las contenidas en los arts. 2 y 68. Agrega, que si la mente del Código de Minería hubiera sido la de acordar al propietario una preferencia sobre la sustancia de aprovechamiento común, le hubiera fijado un término y un procedimiento para que hiciera valer ese derecho, tal como lo hace cuando se refiere a las sustancias enumeradas en los incs. 3 y siguientes del art. 4 y en el 2º

apartado del art. 68. No solamente no se fija ese procedimiento, sino que en uno y otro caso, se da distinta intervención al superficiario. Así, cuando se trata de explotación de sustancias de aprovechamiento común, el art. 84 dice: que "cuando se solicitan pertenencias mineras para establecimientos fijos se notificarán las personas que ocupen el espacio denunciado"; en cambio cuando se solicitan pertenencias de las sustancias enumeradas en los incs. 3 y siguientes del art. 4 se establece que: "se expresarán los nombres de las personas y demás indicaciones exigidas en las manifestaciones o denuncias de minas", es decir, las que enumera el art. 113 entre las que figura la obligación de expresar el nombre del propietario del terreno y, en caso de ser particulares, su domicilio. La razón de este distingo tiene su explicación en la necesidad de que se cumpla el art. 68, o sea que se requiera al propietario la manifestación de si va a hacer o no uso de su derecho de preferencia, requisito que no tendría razón de ser tratándose de sustancias de aprovechamiento común, que pueden explotarse con absoluta prescindencia del propietario de la superficie. Lo que demuestra lo infundado de los cargos que formula el demandante a la Dirección de Minas por el hecho, que califica de grave irregularidad, de no haber notificado al propietario en persona la concesión del establecimiento. Dicha notificación no era necesaria; porque la ley es expresa en el sentido de que debe hacerse al ocupante: porque las solicitudes o concesiones para explotar por medio de establecimiento fijo no se encuentra en terreno del actor sino en cauce de los ríos; y finalmente, porque el señor Orella había arrendado la finca dando facultad a los arrendatarios de hacer uso libremente de ella durante el término establecido para la duración del

contrato, inclusive el de hacer toda clase de trabajos y explotaciones mineras.

Si los arrendatarios han violado el contrato como se afirma, no es cuestión que el actor deba ventilar con la provincia.

Que las citas que hace el actor del Código Civil son impertinentes, por cuanto es claro que el Código de Minas modifica al Civil, como que se trata de un derecho especial que versa sobre instituciones, personas y materias agenas a aquél. Cuando se dictó el Código Civil ya existía una legislación minera especial, las Ordenanzas de México, puestas en vigencia por el Estatuto de Hacienda y Crédito de 1853 que esta Corte in re S. Esperanza v. Schwader, declaró ley de minas de la Nación mientras no se dictara un Código previsto por la Constitución Nacional.

El aluvión de que se ocupa el Código Civil no tiene relación alguna con el que trata el Código de Minería, denominado placer. El primero lo considera como medio de adquisición del dominio común; el segundo como sustancia metalífera sometida por su propia naturaleza a las normas especiales del derecho de minería. Cuando el autor del Código en la nota del art. 69 que tanta indignación causa a la contraria, afirma que el aluvión minero o placer no forma parte de la superficie, no hace más que patentizar una verdad geológica al par que sentar un principio jurídico inconcuso en la doctrina del derecho minero. En conclusión, de acuerdo al Código de Minería los placeres no pertenecen al dueño del terreno; a éste sólo se le otorga un derecho de preferencia cuando el depósito así denominado se encuentra en terrenos cultivados.

Respecto a la ampliación de la demanda, como ésta funda la nulidad en las mismas causas expresadas antes, hállase contestada con lo anteriormente expuesto.

Que solo debe referirse al punto en que impugna la Constitución de una servidumbre acordada a los explotadores por la Dirección de Minas de la Provincia.

Sostiene que la Corte no puede rever esa medida de acuerdo a la jurisprudencia sentada *in re* Standard Oil Company v. Inmobiliaria del Río de la Plata.

El actor invocando el art. 47 del Código de Minas pretende que se obligue a la Provincia a prestar la fianza que el mismo establece. Que su mandante no es tenedor de mina alguna desde que el Estado no puede explotar ni disponer de las minas, sino en los casos expresados en la ley (art. 9). Que el actor debió dirigir su acción a quienes tienen y explotan la mina. Que la provincia no puede ser traída a juicio por sentencia o resoluciones que dictan sus funcionarios en los litigios o cuestiones que a ellos se someten en razón de su competencia. Llama la atención acerca de la gravedad de tales pedidos. Las resoluciones de esta Corte se explotan para presionar a terceros, y, de rechazo, obstaculizar la explotación, en la que, como es natural, está interesada la Provincia y todo el país; y termina pidiendo el rechazo de la demanda, con costas.

Resuelta la excepción de incompetencia a fs. 207, como antes se expresa, y abierta la causa a prueba por auto de fs. 213 vta. y resuelto negativamente el incidente de fianza solicitada contra la Provincia, por sentencia de fs. 236, se produjo la que indica el certificado de Secretaría de fs. 524. Presentados los alegatos de fs. 531 y 607, por auto de fs. 763 vta. se corrió vista al señor Procurador General, que dictamina a fs. 766. A fs. 768 se llamó autos para definitiva

Y Considerando:

1º Que de acuerdo a la sentencia de fs. 207 antes citada, todas las cuestiones planteadas por la parte ac-

tora acerca de la nulidad de los actos administrativos de la Provincia de Jujuy o por la autoridad minera de la misma, así como la interpretación dada por esas autoridades al Código de Minería no pueden resolverse por esta Corte en demanda originaria.

2º Que las cuestiones a resolver son: a) la validez legal de la organización minera existente en Jujuy; y b) la inconstitucionalidad de los arts. del Código de Minería que cita el actor en su demanda y cuya aplicación habría violado el derecho de propiedad y la defensa en juicio asegurados en los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional.

3º Que la invalidez legal de la autoridad minera de la Provincia de Jujuy establecida en la ley Nº 575 se la funda en que el art. 4º de esa ley atribuye al Director tanto funciones de índole administrativa como judicial o mixta. Que tanto el Código Civil como el de Minería sólo pueden aplicarse por la justicia o por otra autoridad que esté organizada en forma análoga, independiente del Poder Ejecutivo.

Es exacto que la autoridad minera de Jujuy realiza actos administrativos en todo cuanto atañe a los permisos de cateo, al otorgamiento de concesiones, a la organización de registro, etc. y que realiza funciones judiciales cuando con motivo de aquellos actos administrativos surgen cuestiones que afectan el interés de terceros, pues ella es la autoridad encargada por la ley de resolver esos conflictos. El Código de Minería no ha organizado la autoridad minera de las Provincias, porque siendo "las minas bienes privados de la Nación o de las Provincias según el territorio en que se encuentren" (art. 7), la organización de esa autoridad corresponde a la provincia.

El autor del Código en la nota del art. 404 del proyecto, que fué suprimido por el legislador por tra-

tarse de un asunto de la exclusiva jurisdicción provincial, sostuvo la conveniencia de que la autoridad minera residiera en un funcionario o una sola autoridad que tuviera tanto las facultades administrativas cuanto las judiciales siguiendo así la tradición legal implantada por España en América con las Ordenanzas de México, que rigieron en nuestro país hasta la sanción del Código de Minería.

No hay en la Constitución Nacional, ni en el Código de Minas, ni en ley alguna, nada que prohiba organizar la autoridad minera en esa forma a las provincias, por lo cual la provincia de Jujuy ha podido crear su autoridad minera como lo ha hecho.

Sostiene también la actora que la ley N° 575 que creó esa autoridad minera, fué derogada por la ley N° 896, y que fué nuevamente puesta en vigor por el Interventor Federal Daireaux, sin facultades para hacerlo. Pero en la fs. 533 de su alegato dice que "renuncia a la cuestión planteada como accesoria, punto segundo de la demanda fs. 25 vta., o sea la nulidad del decreto del Interventor o su Ministro, así como a la cuestión h) o sea al punto 3° de la ampliación (fs. 79 vta.)".

Cualquiera sea el alcance de esa renuncia, corresponde declarar que, de acuerdo a las constancias de autos, la ley N° 896 que según la actora habría derogado la N° 575, no tuvo nunca aplicación en la Provincia, como consta del testimonio expedido por el Jefe del Archivo y Registro Oficial de la Provincia de Jujuy de fs. 457, del informe del Administrador de la Imprenta del Estado, de fs. 451 del que resulta que la ley N° 896 no fué publicada, y de los testimonios del Dr. Fenelón Quintana, ex gobernador de la provincia de Jujuy de fs. 401, del Dr. Daniel González Pérez de fs. 420, del Dr. Jorge A. González López de fs. 422, e

informe de don Roberto Bidondo, ex Ministro de Hacienda de la Provincia, de fs. 452, todo lo cual demuestra que la única autoridad minera de la provincia de Jujuy es la creada por la ley N° 575, pues la creada por la ley 896, que no fué publicada, no existió nunca en la Provincia. Y como lo ha resuelto esta Corte en la causa Zambrano y Cía. v. Provincia de Jujuy (Fallos: t. 179, pág. 443) "escapa a la jurisdicción de la Corte Suprema el examen de las cuestiones planteadas con relación a la nulidad de leyes provinciales, Nos. 575 y 896, irregularidad de decretos y procedimientos administrativos, actuación de sus jueces, o sean los actos que significan el ejercicio más natural de la función del Estado como poder público", ya que "los actos que las provincias realicen como poder público no pueden ser revisados por la Corte, porque tal posibilidad derogaría la autonomía provincial creando sobre el ejercicio de sus legítimas atribuciones un poder extraño con fuerza para menoscabarlas o anularlas". La jurisdicción originaria de la Corte en caso de ser demandada una Provincia, requiere que el juicio tenga los caracteres de una causa civil, como lo dispone el art. 1°, inc. 1° de la ley N° 48, es decir, que verse sobre derechos nacidos de estipulación o de contrato o regidos por el derecho común. (Fallos: t. 9, pág. 391; t. 120, pág. 36).

En consecuencia, todos los derechos que crea tener el señor Arella, que refiere en la demanda, acerca del descubrimiento del estaño, de permiso de cateos, concesión de minas y clasificación de la categoría a que éstas pertenecen, debe hacerlos valer ante la autoridad competente de la Provincia de Jujuy, sin perjuicio de que pueda llegar hasta esta Corte por medio del recurso extraordinario en los casos previstos por el art. 14 de la ley N° 48.

4° La inconstitucionalidad del art. 25 del Código

de Minería que dice: "Presentada la solicitud y anotada en el registro de exploraciones, que deberá llevar el escribano de minas, se notificará al propietario, y se mandará publicar al efecto, de que dentro de veinte días, comparezcan todos los que con algún derecho se creyeren, a deducirlo. No encontrándose el propietario en el lugar de su residencia, la publicación será citación suficiente. La publicación se hará insertando la solicitud con su proveído durante diez días, en un periódico si lo hubiere; y en todo caso, fijándose en las puertas del oficio del escribano. Los veinte días a que se refiere el párrafo primero, correrán inmediatamente después de los diez días de la publicación. No resultando oposición en el término señalado, o decidida breve y sumariamente si la hubiese, se otorgará inmediatamente el permiso y se procederá a determinar su situación. Practicadas las diligencias se inscribirán en el correspondiente registro", la funda el actor en que el plazo perentorio o breve de veinte días, al que llama plazo precario, "haría prescribir las acciones de los interesados o propietarios lesionados para pedir la anulación general de actos". Y agrega: "las inconstitucionalidades alcanzan como violación también del derecho de defensa del art. 18 de la Constitución Nacional, a la publicación de los pedimentos hecha en el lugar donde se soliciten los mismos, y no notificados en el lugar del domicilio conocido del propietario, porque ello importa ser condenados sin ser oídos, especialmente en sustancias de segunda categoría donde el concesionario no tiene obligación de pagar indemnización por el suelo que ocupen los depósitos (art. 103)".

Nada dispone la Constitución acerca de los plazos en que los Códigos comunes pueden fijar la prescripción de las acciones. Si así fuera, serían inconstitucionales todas las disposiciones de las leyes de

fondo o de procedimientos que establecen plazos de caducidad análogos al impugnado del art. 25 del Código de Minería. Todos los derechos que la Constitución reconoce a los habitantes de la Nación se hallan sujetos, como lo dice el art. 14, a las leyes que reglamenten su ejercicio. Y es en uso de esta facultad reglamentaria que el legislador ha fijado plazos o términos de prescripción o caducidad de los derechos.

En cuanto a la violación del derecho de defensa, por la forma en que la autoridad minera de Jujuy hizo las notificaciones, es de observar que el actor no ha probado que se le haya ocultado nada que le concerniera legalmente, por la Dirección de Minas, y que el Código de la materia distingue los casos en que la notificación debe hacerse al propietario (o superficiario) de aquellos en que debe hacerse al ocupante. Así el art. 25 requiere que la solicitud para explorar se notifique al propietario del fundo, sin distinguir si éste es un lugar abierto o un erial, o que se halle cercado, labrado o cultivado, porque como lo dice la nota al mismo: "esta notificación no tiene por objeto recabar un consentimiento, que por regla general no es necesario. El propietario, sin embargo, tiene derecho como cualquier extraño a oponer un permiso anterior para explorar el mismo terreno o parte de él; el propietario tiene derecho a cobrar indemnizaciones o exigir fianzas, el propietario, en fin, tiene derecho a impedir que no se traspasen los límites del permiso, y por tanto tiene derecho a ser oído. Hay casos en que su consentimiento es necesario, consentimiento que no puede suplir la autoridad y sin el que todo permiso sería ineficaz. Fuera de esos casos la autoridad prescinde del consentimiento, si bien no puede prescindir de la notificación, etcétera.

Pero cuando se refiere a las sustancias de aprovechamiento común, que son las comprendidas en los números 1º y 2º del art. 4º (ver art. 68), en el tít. 4º, art. 84, dice: "Que cuando se soliciten pertenencias mineras para establecimientos fijos se notificarán las *personas que ocupen* el espacio denunciado". Y en la nota se agrega: "una omisión, una inexactitud que tal vez se crea insignificante, puede dar ocasión a que la autoridad deseche de oficio la solicitud o a que se conceda a quien la realidad de los hechos colocaría en último grado".

Es de observar, además, que según el art. 70 para el aprovechamiento de las sustancias comprendidas en los Nos. 1º y 2º del art. 4º —entre las que se encuentran los placeres— no se requiere concesión, permiso ni aviso previo; y según la nota al art. 69 los placeres no hacen parte del terreno. El art. 103 dispone que no se debe indemnización por el suelo que ocupen los depósitos, ya estén entregados al aprovechamiento común, ya sean objeto de una concesión. Tampoco se debe indemnización por el valor de las sustancias, aún en el caso de que se presenten en filones u otras formas regulares.

La nota del artículo da la razón que asiste al legislador para considerar "de todo punto inaceptable el derecho del propietario" a exigir alguna indemnización por el suelo que ocupa el concesionario, cuando se trata de sustancias de aprovechamiento común. Pues cuando éstas son de las indicadas en los Nos. 3º y siguientes del art. 4º, aunque corresponden preferentemente al superficiario, cualquiera puede solicitar su concesión siempre que aquél, requerido al efecto, no las explote dentro del término de cien días, o no declare en el de veinte su voluntad de explotarla.

De lo que antecede resulta claro el criterio acep-

tado por el legislador acerca de quién debe ser notificado, según sea lo que se solicite. Deberá serlo el propietario cuando su derecho puede limitarse o suprimirse por una concesión minera, y el ocupante en los casos de establecimiento fijo, en que sólo éste tiene interés en el asunto.

Esto es precisamente lo que ha hecho la autoridad minera de Jujuy, según se tratara de minas de primera categoría, o de establecimientos fijos, como puede verse en el expediente 145, P, 932 con motivo del descubrimiento de estaño en el lugar denominado Quebrada de Pirquitas, departamento Rinconada, distrito Coyaguayma, efectuado por Alberto Picchetti y Andrés Galinsky, en cuyo expediente a fs. 9 se notificó el mismo actor pidiendo se le tuviera por "presentado dentro de términos por mis propios derechos como dueño del suelo a los efectos del Código de Minas en el expediente 145, P, 932". Y, en los expedientes en que se solicitó establecimientos fijos, se ordenó la notificación a los ocupantes de la superficie, como puede verse en los numerosos expedientes agregados a estos autos, lo que demuestra que el actor ha sido oído, como correspondía, y que ha podido ejercitar su derecho de superficiario; y que no ha sido oído, sólo en asuntos en que no tenía derecho alguno que hacer valer ante la autoridad minera, pues el propietario del suelo no tiene más derechos con relación a las minas que las que acuerda el Código de la materia.

Tampoco puede aceptarse que se hayan violado los derechos de propiedad, ni el de defensa en juicio, porque se haya clasificado la mina Pirquitas como de primera categoría, pues ella se efectuó previa la verificación hecha por el perito Hansen, en la que se comprobó que la labor legal se había efectuado dentro del perímetro de la mina, y que aquélla había puesto de mani-

fiesto un criadero de estaño con una inclinación de más de 45 grados con la vertical, siendo rumbo dominante el N.E.". (Ver fs. 98 vta. del exp. 145, P, 932). Y es patente que la resolución de la autoridad minera acerca de la clasificación de la categoría de la mina no puede ser revisada en estos autos.

Por otra parte, el art. 111 del Código de Minería, define el descubrimiento, el 118 el registro, y el 119 establece la forma de la publicación. De ellos surge que el actor no habría perdido sus derechos en el caso de omisiones o irregularidades en la publicación, puesto que podría hacerlos valer ante la autoridad minera en cualquier tiempo, como puede verse en la nota a este último artículo: Las leyes de minas reconocen la necesidad de publicar los descubrimientos y otros actos que pueden afectar derechos de personas a quienes no sea posible hacer una citación directa. Los medios empleados a este fin son los comunes: los periódicos, que parece han reemplazado a los pregones, y los carteles, que no han perdido todavía su importancia. Nuestras antiguas leyes no exigieron la publicación de los registros. Las Ordenanzas de Méjico fueron quizá las primeras que adoptaron tan importantes medidas; y la publicación, según ellas, se reducía a fijar carteles en las iglesias, casas reales y otros parajes públicos. La publicación del registro o de la demanda de concesión es una formalidad indispensable, puesto que no se deja a la voluntad de la parte ni al arbitrio de la autoridad. Su omisión o las irregularidades de su ejecución debían por consiguiente tener una sanción. Según M. Rey, la concesión en este caso sería nula, e ineficaz el título de propiedad; doctrina que había ya autorizado Peyret-Lallier, pero con relación a las personas a quienes esa omisión perjudicara; doctrina adoptada por los autores y aplicada por los Tribunales de Francia y Bél-

gica. (REY, *Commentaire*, part. 2ª, cap. II, art. 22. PEYRET-LALLIER, t. I, Nº 343; PROUDHON, t. II, Nº 759. BURY, t. I, Nos. 133 y 134; DUPONT, t. I, cap. 5). Pero, el principio de que la omisión de las publicaciones o la irregularidad de la diligencia produzcan de hecho la nulidad del registro y de la concesión, es inadmisible. Estos actos subsisten mientras la autoridad competente no los modifique o revoque a solicitud de parte que tenga mejor derecho; y todo debe reducirse a que no corra término para las reclamaciones. Tal es en nuestro concepto el alcance de la doctrina y de la jurisprudencia de Francia y Bélgica; tal es al menos, la expresa disposición de nuestro texto.

5º El actor impugna también la validez constitucional de los arts. 68, 69 y 70 del Código de Minería.

La clasificación de las minas es asunto propio de la ley de la materia. El art. 68 dice que son de aprovechamiento común las sustancias comprendidas en los Nos. 1 y 2 del art. 4º. Cuando las enumeradas en los números 3º y siguientes de dicho art. 4º están en terreno de dominio particular, corresponden preferentemente al propietario; pero la autoridad las concederá al primer solicitante, siempre que el dueño requerido al efecto, no las explote dentro del término de cien días, o no declare en el de veinte, su voluntad de explotarla. El art. 69 dice que no son de aprovechamiento común las sustancias comprendidas en el Nº 1 del art. 4º, cuando se encuentran en terrenos cultivados. Y el art. 70 dispone que para el aprovechamiento de las sustancias comprendidas en el inc. 1º del art. 69 no se requiere concesión, permiso ni aviso previo.

Es inaceptable que alguno de los arts. citados sea contrario al derecho que el actor funda en los arts. 14, 17 y 18 de la Constitución Nacional, que no tienen nada que hacer con lo que esas disposiciones legales estable-

cen. Es asimismo inadmisible que se pretenda oponer el régimen de la propiedad reglamentada en el Código Civil a la propiedad minera a que se refiere el Código de Minas, porque se trata de materias distintas regidas por principios diversos. Las minas son bienes privados de la nación o de las provincias según el territorio en que se encuentran (art. 7º del Cód. de Minería y ley nacional de 1875); y no pertenecen al propietario de la superficie de la tierra (art. 2342, inc. 2º del Cód. Civil). Las minas, dice el art. 11, forman una propiedad distinta de la del terreno en que se encuentran; pero se rigen por los mismos principios que la propiedad común, salvo las disposiciones especiales de este Código. Y como lo dice el codificador en la nota a este artículo: "Cuando Napoleón decía en las discusiones de la ley de 1810, ante el Consejo de Estado, que las minas en virtud de la concesión, constituían una propiedad nueva, disponible, perpetua y susceptible de hipotecas, proponía a la Francia un cambio radical y salvador en los principios que servían de base a la legislación minera; pero no decía una novedad. Más de dos siglos antes, nuestras leyes habían adoptado esa doctrina. Ya, a mediados del siglo dieciséis, se reconocía que las minas eran una propiedad diferente de la del suelo, y se había determinado las relaciones entre el dueño de la heredad y el dueño del descubrimiento. (Ley 4ª cap. II, tít. 12, lib. 6º, N. Recp. Castellana. Nuevo cuad. Ord. 2ª. Perú, Ord. 2ª, tít. I). Y no podía ser de otra manera. Al descubrimiento y concesión de una mina, precedía la posesión y dominio del terreno. Antes que el derecho del descubridor existía el derecho del propietario; y desde que las minas no pertenecían al dueño de la superficie ni ésta se adjudicaba al descubridor, la existencia de dos propiedades distintas era consiguiente. Pero la explotación simultánea, indepen-

diente y completa de cada una de esas dos propiedades, era imposible o difícil: la una debía subordinarse, ser ocupada o absorbida por la otra. Resolver este punto es resolver una de las cuestiones más importantes de la legislación de minas.

Como se ve, nada tiene que hacer el Código Civil con la concesión de placeres como mina de establecimiento fijo, y ésta no tiene relación alguna con la propiedad particular de las riberas de los ríos no navegables, de los arroyos y torrentes y de los aluviones, a que se refiere el actor fundándose en el Código Civil. Pero en la hipótesis de que hubiese alguna contradicción, como lo sostiene la parte actora, entre los derechos que al propietario reconoce el Código Civil y los que al concesionario acuerda el Código de Minería, es patente que estos últimos deberían primar sobre aquéllos, tanto por ser materia propia del derecho de minería todo cuanto atañe a las minas cuanto porque el Código de Minería, que es asimismo una ley nacional y posterior al Código Civil, habría derogado las disposiciones de este último.

Es tan patente la validez constitucional de las disposiciones del Código de Minería, antes referidas, que éstas han regido ya más de cincuenta años sin que a nadie, antes que al actor, se le haya ocurrido impugnarlas de inconstitucionales, por lo que el Tribunal piensa que es innecesario extenderse en otras consideraciones; y, *brevitatis causa*, hace suyas las concordantes aducidas por la parte demandada en sus escritos de contestación y alegato y por el señor Procurador General en su dictamen de fs. 766.

En mérito de lo expuesto y de acuerdo a lo dictaminado y pedido por el señor Procurador General se rechaza la demanda instaurada por el señor Juan Manuel Orella contra la Provincia de Jujuy, con costas.

Notifíquese, repóngase el papel y archívese, previa devolución de los expedientes agregados.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

IMPUESTO A LOS REDITOS — SOCIEDAD CONYUGAL — BIENES GANANCIALES — INTERPRETACION DE LEYES IMPOSITIVAS.

Sumario: 1º La primera regla de interpretación de las leyes es la de dar pleno efecto a la intención del legislador, que debe fluir de la letra o del espíritu de las mismas.

2º Las normas impositivas no deben necesariamente entenderse con el alcance más restringido que su texto admite sino en forma tal que el propósito de la ley se cumpla de acuerdo a los principios de una razonable y discreta interpretación.

3º Los réditos de los bienes gananciales deben ser considerados, a los efectos del impuesto que establece la ley Nº 11.682, como réditos propios del marido que dispone de los mismos; lo cual no importa violación alguna del principio de la igualdad.

Juicio: Marchese Natalio L. y señora v. la Nación.

Caso: Resulta del siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 23 de 1938.

Y vistos: Los autos seguidos por don Natalio L. Marchese y doña Angela Safforini de Marchese contra la Nación por devolución de la suma de $ 3.304.50 m|n.,

venidos por el recurso extraordinario interpuesto a fs. 82 contra la sentencia de la Cámara Federal de fs. 80; y

Considerando:

1º Que los esposos Marchese demandaron a la Nación para obtener la devolución de la suma de pesos 3.304.50 m|n, que según ellos les fué cobrada de más en concepto del impuesto a los réditos, fundando su acción: a) en su oportuna protesta; b) en que la liquidación del impuesto a los réditos debía efectuarse con prescindencia del art. 65 de la ley Nº 11.683, texto ordenado, por ser éste inconstitucional en cuanto deroga disposiciones del Código Civil sobre la sociedad conyugal; c) en que el art. 65 mencionado sólo significa que si uno de los cónyuges, o ambos, tienen bienes propios, las rentas de estos bienes no se dividen entre ellos, como correspondería conforme a las reglas del Código Civil, sino que pagan impuesto como si pertenecieran solamente al dueño de los bienes y no a la sociedad conyugal como gananciales; d) en que la aplicación del impuesto en otra forma que la indicada por los actores sería violatoria de las disposiciones de la Constitución Nacional sobre la igualdad y la propiedad (arts. 16 y 17).

2º Que en la sentencia del Juez Federal (fs. 46) se declaró que el art. 65 de la ley Nº 11.683 debe aplicarse con entera independencia a cada uno de los actores en lo que concierne a los propios réditos de cada uno, provenientes de sus bienes propios o de su profesión, y que aquel artículo no impide que los réditos originarios de los demás bienes gananciales que ellos poseen, se distribuyan entre ambos cónyuges a los efectos del pago del impuesto que a cada uno corresponde con arreglo a la ley Nº 11.682.

3º Que la Cámara Federal revocó la sentencia en cuanto admitía parcialmente la demanda al declarar que el art. 65 de la ley Nº 11.683 no impide que los réditos originarios de los demás bienes gananciales pertenecientes a los actores se distribuyan entre éstos a los efectos del pago del impuesto que a cada uno corresponda.

4º Que los actores dedujeron el recurso extraordinario contra ese fallo, fundándolo: a) en que el art. 65 de la ley Nº 11.683 no tiene referencia alguna acerca de a quién deben atribuirse las rentas de los bienes gananciales, sino que legisla exclusivamente sobre las rentas de los bienes propios atribuyéndolas al cónyuge a quien pertenezcan los bienes, a los fines de la liquidación del impuesto, por lo que —contrariamente a lo resuelto en la sentencia— no procede aplicar ese procedimiento a los bienes de la sociedad conyugal, que pertenecen a ambos esposos; b) en que el art. 65 de referencia interpretado en el sentido que admite la Cámara Federal, es violatorio del principio de la igualdad que establece el art. 16 de la Constitución Nacional.

5º Que en el memorial presentado ante esta Corte Suprema (fs. 87) los actores manifiestan que circunscriben el recurso a obtener la declaración de que el art. 65 no deroga el Código Civil en cuanto al régimen de los bienes gananciales —al que no se refiere— o sea que las rentas gananciales deben dividirse por mitades entre ambos cónyuges a los efectos de la aplicación del impuesto a los réditos (fs. 88 vta. y 89).

6º Que a fin de interpretar correctamente el precepto legal en discusión, conviene recordar sus antecedentes. El 16 de diciembre de 1932 el Poder Ejecutivo envió al Congreso un proyecto de ley de impuesto a los réditos, en el art. 72 del cual se establecía que "la sociedad conyugal, si el marido y mujer viven juntos,

se considera a los fines del impuesto a los réditos, como un solo contribuyente, sumándose los réditos de ambos, siendo ambos cónyuges solidariamente responsables para el pago del impuesto. Si no viviesen juntos o son divorciados, se consideran como viudos, a no ser que el otro cónyuge dependa del contribuyente para su manutención." (*Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación*, año 1932, t. VII, págs. 336 y siguientes, 346 y 357).

La disposición proyectada por el Poder Ejecutivo adoptaba, pues, el principio de la imposición por hogar, respondiendo a la idea dominante en las leyes de otros países de considerar a la familia como una unidad económica en la cual todas las personas que la forman participan en una proporción indeterminada, del beneficio de la totalidad de las rentas colectivas. (ALLIX ET LECERCLÉ, *L'impôt sur le revenu*, t. II, pág. 111).

La Comisión de Presupuesto y Hacienda de la Cámara de Diputados substituyó la norma de referencia por la siguiente: "Las disposiciones del Código Civil sobre el carácter ganancial de los réditos de los cónyuges no rigen a los fines del impuesto a los réditos, el que se aplicará a cada cónyuge sobre el monto de sus propios réditos."

La Comisión omitió expresar los fundamentos del cambio introducido en el proyecto y el artículo fué aprobado sin observación en la forma propuesta por aquélla.

7º Que ese precepto, que constituye la segunda parte del art. 65 de la ley Nº 11.683, texto ordenado, importa una desviación del principio adoptado sin excepciones en el proyecto del Poder Ejecutivo.

8º Que el artículo establece, sin dar lugar a duda alguna, que el impuesto a los réditos debe ser liquidado prescindiendo de lo que dispone el Código Civil acerca

del *carácter de bienes gananciales* de los réditos de los cónyuges, y a continuación indica la norma que regirá: el impuesto debe aplicarse a cada cónyuge sobre el monto de sus propios réditos.

9º Que las palabras "propios réditos" significan, gramaticalmente, los réditos pertenecientes a uno que tiene la facultad exclusiva de disponer de ellos. (*Diccionario de la Academia Española*, vocablo: "propio").

10º Que, desde luego, interpretando el precepto con arreglo al significado gramatical de sus términos, resulta indudable que deben ser considerados como réditos propios todos los que un cónyuge percibe a su nombre y de los cuales puede disponer por provenir de su trabajo personal o de bienes que le pertenezcan exclusivamente.

11º Que, según el criterio gramatical indicado, para decidir el punto relativo a las rentas de los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, corresponde establecer a quién pertenecen con la facultad exclusiva de disponer de ellos, los réditos que esos bienes producen.

12º Que según el art. 1277 del Código Civil —a cuya aplicación no se opone el art. 65 de la ley Nº 11.683, pues sólo excluye la de aquellas disposiciones que versan sobre el *carácter* ganancial de los réditos— es el marido quien puede disponer de los réditos en cuestión.

13º Que siendo así, los réditos de los bienes gananciales deben ser considerados, a los efectos de la liquidación del impuesto, como réditos propios del marido, que es quien dispone de los mismos.

14º Que esta interpretación es la que se ajusta no solamente a los términos de la ley sino también a su carácter y fines y a las demás disposiciones concordantes de la misma.

15º Que, en efecto, la Ley de Impuesto a los Ré-

ditos es de carácter netamente fiscal y como ha dicho esta Corte Suprema en otras ocasiones (Fallos: 179, 337; 180, 360), las normas impositivas no deben necesariamente entenderse con el alcance más restringido que su texto admita sino en forma tal que el propósito de la ley se cumpla de acuerdo a los principios de una razonable y discreta interpretación.

16º Que la interpretación de referencia es la que mejor responde a los propósitos de una fácil liquidación y percepción del impuesto, a los que no son ajenas otras disposiciones legales con las que concuerda así, sin dificultad.

17º Que, en cambio, el criterio sustentado por los actores conduciría a aplicar las disposiciones del Código Civil para establecer el carácter ganancial de los réditos, contrariando la prohibición expresa del art. 65 de la ley Nº 11.683.

18º Que, asimismo, si fuera exacta la interpretación de los recurrentes, habría que admitir que el art. 25, inc. a) de la ley Nº 11.683, ha incurrido en una omisión inexplicable al responsabilizar al jefe de la familia por sus rentas y las de su esposa, y no por las que tuvieran el carácter de gananciales, sujetas igualmente al impuesto cuya percepción se procura asegurar mediante ese precepto. Ello es inadmisible, pues, como ha dicho esta Corte Suprema en el fallo que recuerdan los actores a fs. 90 vta. (Fallos: 150, 150), la primera regla de interpretación de las leyes es la de dar pleno efecto a la intención del legislador, la cual debe fluir de la letra o del espíritu de las mismas.

19º Que la impugnación fundada por los actores en el art. 17 de la Constitución Nacional falla por su base atento lo expuesto en los considerandos 11º, 12º y 13º de esta sentencia, por lo que no se requieren otras consideraciones para rechazarla.

20º Que el principio de la igualdad establecido en el art. 16 de la Constitución Nacional no tiene el alcance que le atribuyen los actores. Como lo ha dicho esta Corte Suprema en numerosas oportunidades, la norma constitucional no se propone sancionar en materia de impuestos un sistema determinado ni una regla férrea por lo cual todos los habitantes o propietarios del Estado deban contribuir con una cuota igual al sostenimiento del Gobierno, sino establecer que en condiciones análogas se impongan gravámenes idénticos a los contribuyentes; no priva al legislador de la facultad de crear categorías especiales de contribuyentes afectados con impuestos distintos siempre que ellas no sean arbitrarias o formadas para hostilizar a determinadas personas o clases, es decir, siempre que las distinciones, categorías o clasificaciones se apoyen en una base razonable o respondan a una finalidad económica o social. (Fallos: 181, 203; 180, 39; 151, 359; 147, 402 y muchos otros).

Que la disposición del art. 65 de la ley Nº 11.683 impugnada por los actores, establece un principio menos gravoso que el adoptado por otras legislaciones que consideran al hogar como una unidad fiscal, al mismo tiempo que tiende a facilitar la liquidación, percepción y fiscalización del impuesto. La circunstancia señalada por los recurrentes, de que la interpretación del art. 65 en el sentido expuesto en los anteriores considerandos conduciría a crear una situación más favorable para los matrimonios separados, desde el punto de vista de la imposición fiscal, si bien puede ser invocada como un argumento no sin réplica —contra la conveniencia del sistema legal o del sistema de las leyes que consideran a la familia como una unidad fiscal (véase ALLIX ET LECERCLÉ, *loc. cit.*), no importa, en cambio, una violación del principio de igualdad tal como

la Corte Suprema lo ha entendido y aplicado en su constante e invariable jurisprudencia.

En su mérito, se confirma la sentencia apelada en cuanto ha sido materia del recurso.

Notifíquese y devuélvanse al tribunal de su procedencia, donde se repondrá el papel.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA. (*En discordia*).

DISCORDIA DEL DR. B. A. NAZAR ANCHORENA.

Estoy de acuerdo con todo lo que dice la mayoría del Tribunal en los siete primeros considerandos. En su mérito y para evitar repeticiones, los doy aquí por reproducidos.

Mi desacuerdo se basa en la interpretación del art. 65 (del texto ordenado) de la ley Nº 11.683. Según éste: "Las disposiciones del Código Civil sobre el carácter ganancial de los réditos de los cónyuges no rige a los fines del impuesto a los réditos el que se aplicará a cada cónyuge sobre el monto de sus propios réditos". Como se ve, nada dice acerca de los réditos provenientes de los bienes gananciales que, por ser tales, pertenecen en condominio y por mitad a cada cónyuge. Lo único que el artículo prevé, con toda claridad, es que los réditos provenientes de los *bienes propios de cada uno de los cónyuges* no se consideran gananciales —como lo son ante el Código Civil— a los fines del impuesto a los réditos.

La interpretación que hace la sentencia apelada, consistente en extender el texto legal a una fuente dis-

tinta de la que provienen los réditos que no sea la *propia de cada cónyuge*, no sólo es contraria al criterio de interpretación restringida sostenido por esta Corte acerca de las leyes impositivas, sino que beneficiaría sin razón alguna, la situación de los cónyuges separados de bienes. Bastaría que la esposa usara de la facultad que le acuerda el art. 3º, inc. c. de la ley Nº 11.357, manifestando su voluntad de administrar sus bienes, ante el Registro, para que fuera imposible interpretar el texto legal como lo sostiene la sentencia recurrida. Y esto sería así, sin que la situación legal de los cónyuges, ni la armonía del matrimonio, se alteraran en lo más mínimo.

Tampoco sería valedero el argumento de que el legislador puede crear categorías de contribuyentes, sin violar el principio de igualdad del art. 16 de la Constitución, porque, como lo ha decidido reiteradamente esta Corte, la facultad del legislador de crear categorías especiales de contribuyentes, afectados con impuestos distintos, es constitucional siempre que esas categorías no sean arbitrarias, se apoyen en una base razonable o respondan a una finalidad económica o social. (Fallos: t. 181, pág. 203; t. 180, pág. 39; t. 151, pág. 359; t. 147, pág. 402 y otros). Y no parece que sea una base razonable, ni una sana finalidad económica o social la de crear una categoría de contribuyentes —como lo sería la de los cónyuges, en los matrimonios bien avenidos— a la cual se la gravaría con un impuesto mayor que a los cónyuges separados de bienes y a los divorciados. Pues es patente que en estos últimos casos no podría gravarse con el impuesto, como réditos del marido, los réditos provenientes de los bienes gananciales, que corresponden por mitad a cada esposo separado de bienes, mientras los cónyuges man-

tengan el condominio sobre esos bienes, o se los dividan por mitad.

Pero si el caso se considerase como de dudosa interpretación en lo que respecta a los réditos de los bienes gananciales —pues es clara acerca de los réditos de los bienes propios de cada cónyuge— habría que estar a la regla de interpretación fijada por esta Corte, en el sentido de resolverlo a favor de la liberación y de lo que sea más arreglado a la equidad (Fallos: t. 23, pág. 290 y ley 47, tít. 7º, libro 44 del Digesto) como lo ha decidido el Juez de 1ª Instancia.

En mérito de lo expuesto voto por la revocación de la sentencia apelada de fs. 80; y en consecuencia, porque se declare firme la de 1ª Instancia de fs. 46 y sin costas atenta la naturaleza de la causa.

B. A. Nazar Anchorena.

MARCAS DE FABRICA — PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL.

Sumario: Habiendo transcurrido desde el llamamiento de autos para sentencia, el plazo de un año que establece el art. 55 de la Ley de Marcas de Fábrica, sin que el actor haya realizado acto alguno de procedimiento, debe declararse prescripta la acción.

Juicio: Papini Hermanos, Nuevas Cristalerías v. Amílcar Vigani s. Imitación fraudulenta de marca.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

La Plata, agosto 26 de 1938.

Y vistos: Los de este juicio por imitación fraudulenta de marca de comercio, seguido por la firma "Papini Hermanos Nuevas Cristalerías" contra don Amilcar Vigani:

Considerando:

Que, atento la resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "La Argentina contra Acutain" (*J. Arg.*, t. 29, pág. 105), debe considerarse que, lo mismo que la querella, los actos de procedimientos interrumpen la prescripción de la acción penal (ver fallo de la Cámara Criminal de la Capital, *J. Arg.*, t. 33, pág. 743).

Que, bajo este concepto, corresponde resolver si en el caso, en que desde la fecha del informe *in-voce* (23 de octubre de 1936 —ver nota de fojas 175—) ha transcurrido más de un año hasta la presentación del escrito de fojas 176 en que se solicitó pronto despacho por el querellante, sin que se instara por éste el procedimiento, se ha operado o no la prescripción de la acción.

Que, es indudable que, dentro de la teoría de que los actos de procedimiento interrumpen la prescripción, la paralización de éste por un tiempo equivalente al de la prescripción, hace que ésta se opere, tal como lo resolvió la jurisprudencia en vigencia del anterior código penal (*J. Arg.*, t. 1, pág. 790, nota 432).

Que, siendo así, en el presente caso la prescripción de la acción se ha operado por haber estado paralizada la causa, como se ha expresado, por más de un año, término que prevé el art. 55 de la ley Nº 3975, el que contempla, en esa parte, la inactividad del damnificado.

Que, la circunstancia de que la paralización se ha producido después del llamamiento de autos no obsta a esta conclusión desde que el querellante pudo instar el procedimiento, solicitando un pronto despacho (BREUR MORENO, *Tratado de Marcas de Fábrica y Comercio*, pág. 334).

Por tanto: se declara extinguida, por prescripción, la acción penal en esta causa. Costas por su orden.

Hágase saber y devuélvanse. — *Alfredo Pérez Varas* — *Luis G. Zervino* — *Adolfo Lascano* — *Héctor M. de la Fuente* *Jorge M. Gondra.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 2 de 1938.

Y vistos: El presente recurso extraordinario deducido por los señores Papini Hnos., Nueva Cristalería en la querella iniciada por Amílcar Vigani contra la sentencia dictada por la Cámara Federal de La Plata a fs. 178; y

Considerando:

Que la demanda que motiva estos autos fué presentada en tiempo hábil, es decir, anterior al transcurso del año que preceptúa el art. 55 de la ley N° 3975 y ello, de acuerdo con lo resuelto por la Corte en el caso del t. 154, pág. 93, interrumpió la prescripción que había comenzado a correr.

Que si contrariamente a lo que preceptúa el Código Penal (art. 4°) los actos de procedimiento interrumpen la prescripción, es asimismo exacto que el decurso del término para tal extinción de acciones recobra su eficacia desde el último acto del proceso revelador de la actividad del acusador, querellante o actor o del juez cuando procede de oficio, pues donde está la causa de la ley allí está también su disposición.

Que, en efecto, la prescripción en materia penal se funda en la falta de interés social para perseguir el esclarecimiento de un delito o la efectividad de una pena por el transcurso del tiempo que la ley prefija, pues se supone que han desaparecido los motivos de la reacción defensiva y que el delincuente se ha modificado y dejado de ser peligroso; y ello ocurre, naturalmente, cuando falta la iniciativa del proceso o cuan-

do el agente motor del mismo demuestra despreocupación o desinterés.

Que, en el actual juicio, desde el llamamiento de autos para sentencia en segunda instancia —5 de octubre de 1936, fs. 170 vta. —o desde el informe *in voce* —23 de octubre de 1936, fs. 175— hasta el pedido de pronto despacho —15 de marzo de 1938, fs. 176— había transcurrido más tiempo del año que fija el art. 55 de la ley Nº 3975; no siendo impedimento para la efectividad de la prescripción, la circunstancia de estar cerrado el juicio por las condiciones procesales premencionadas, pues si la ley fija términos para fallar y las partes pueden reclamar su cumplimiento —arts. 537 y 544 del Cód. de Proc. en materia criminal— se infiere que quien no ejercita ese derecho incurre en negligencia que no puede impedir el beneficio de la prescripción para el procesado.

En su mérito y concordantes del fallo recurrido, se lo confirma en cuanto pudo ser materia de la apelación. Llámese la atención de los miembros del Tribunal apelado por la demora en fallar, que determinó la prescripción de la acción que aquí se declara. Hágase saber y devuélvanse en su oportunidad.

Roberto Repetto — Antonio Sagarna — Luis Linares — B. A. Nazar Anchorena.

EMBARGO — RENTAS PROVINCIALES

Sumario: Las rentas o recursos de las provincias no pueden ser embargados ni ejecutados en la medida de lo que pueda ser indispensable para su vida y regular funcionamiento,

por lo que — dadas las circunstancias del caso — procede reducir el embargo a un 10 % de las rentas sobre las cuales se ha trabado.

Juicio: The First National Bank of Boston v. Provincia de Corrientes.

Caso: Resulta del siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 23 de 1938.

Autos y Vistos: Considerando:

Que según así ha tenido oportunidad de declararlo esta Corte (Conf., Fallos: t. 179, pág. 342) las ejecuciones en trámite ante el Tribunal, contra la Provincia de Corrientes, han puesto de manifiesto "la insuficiencia de las rentas públicas para responder al pago de las obligaciones del empréstito y atender a la vez las erogaciones propias de la administración, en la medida de la necesidad de conservar la vida y desarrollo normal del pueblo de esa provincia", lo que condujo en el antecedente citado a limitar el embargo al 25 % del producido de los impuestos de las leyes nacionales 12.139 y 12.147, y demás medidas de carácter particular del referido pronunciamiento.

Que según resulta también de la sentencia citada, existe constancia ante el Tribunal de que se ha embargado igualmente el 1 % adicional sobre la contribución territorial, el producido de la venta de tierras públicas, y el ferrocarril correntino de propiedad de la provincia.

Que es doctrina de esta Corte (Conf., Fallos: t. 171, pág. 431; t. 172, pág. 11) la de que los bienes —rentas o recursos— de los Estados provinciales, no pueden

ser embargados ni ejecutados en la medida de lo que pueda ser indispensable para su vida y regular funcionamiento, porque de lo contrario se atentaría contra la razón misma de la creación de tales entidades de existencia necesaria.

Que tales antecedentes imponen en la especie la reducción del embargo que ha sido trabado en los autos, a lo que no obsta la objeción procesal del cap. 1º del precedente escrito, dada la naturaleza de la cuestión articulada.

En su mérito se modifica el auto de fs. 58, reduciéndose al diez por ciento los embargos existentes sobre todas las entradas que perciba la Provincia de Corrientes en concepto de "Contribución Territorial" y "Contribución Territorial atrasada", a hacerse efectivos en la forma que especifica la comunicación ministerial de fs. 66.

Hágase saber y repóngase el papel.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

ADUANA — DERECHOS DE GUINCHE — DEFRAUDACION — COMISO.

Sumario: La defraudación de los derechos de guinche se halla penada con la pena de comiso que establece la primera parte del art. 1026 de las Ordenanzas de Aduana.

Juicio: Serra Hermanos s. Aduana.

Caso: 1º Considerando probado que la firma Serra Hnos., había defraudado al Fisco eludiendo el pago de los respectivos derechos de guinche haciendo figurar como

efectuadas en la Boca — donde no hay guinches fiscales — las descargas de las mercaderías que se habían realizado en los diques, el Juez Federal Dr. Miguel L. Jantus condenó a la mencionada sociedad y a Armando Devos y Fernando Bordigoni a pagar solidariamente una multa igual al valor de la mercadería documentada, a beneficio del denunciante, sin perjuicio de los derechos correspondientes al Fisco.

2º La Cámara Federal de la Capital confirmó la sentencia, pero haciendo uso de la facultad que confiere al art. 1056 de las O. O. de Aduana y teniendo en cuenta la desproporción del perjuicio que pudo haber sufrido la renta fiscal, la pena que en principio procedería imponer y demás circunstancias de la causa, redujo la multa al 15 % del valor de la mercadería documentada.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 23 de 1938.

Y vistos: El recurso extraordinario de Serra Hnos. y otros contra el fallo de la Cámara Federal de la Capital en el proceso por defraudación aduanera; y

Considerando:

Que la cuestión federal fué oportunamente planteada y la Cámara Federal pudo pronunciarse sobre la misma. En efecto, a fs. 807, cap. IV de la expresión de agravios de la defensa de Serra Hnos., discute la inteligencia del art. 18 de la ley Nº 11.249 y sostiene que no se puede aplicar a la infracción otra pena que la de dobles derechos. Se ha cumplido así la finalidad del art. 15 de la ley Nº 48.

Que el aludido art. 18 es claro y no admite una interpretación distinta de la de los fallos de primera y segunda instancia, dice textualmente: "Las infracciones a esta ley quedarán sujetas a las penas establecidas por las Ordenanzas de Aduana para las falsas manifestaciones"; y el art. 1026 de dichas Ordenanzas

castigan con el comiso toda falsa manifestación sobre la cantidad de las mercaderías; la cantidad incluye el peso, pues éste se expresa por una cantidad de unidades dentro de varios o de un solo objeto.

Que no podría aplicarse, en la especie, la segunda parte del citado art. 1026 de las Ordenanzas porque él se refiere a la diversa calidad, cuya infracción se pena con dobles derechos. Aquí no hay nada en discusión sobre calidad en lo referente a la infracción del derecho de guinche.

En su mérito se confirma la sentencia apelada en cuanto pudo ser materia del recurso. Notifíquese y devuélvanse, reponiéndose el papel en el juzgado de origen.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

MEDIDA PARA MEJOR PROVEER — PRUEBA EN MATERIA CRIMINAL Y CIVIL — CONTRATO DE OBRA PUBLICA — RESCISION — INTERESES — BUENA Y MALA FE — DEPOSITO DE GARANTIA.

Sumario: 1º Si bien los jueces no se hallan autorizados para subsanar de una manera absoluta la desidia de las partes en la demostración de sus pretensiones por medio de las medidas para mejor proveer que la ley prevé, este principio se atenúa cuando el expediente solicitado por esa vía ha sido ofrecido como parte integrante de la demanda.

2º Las pruebas reunidas en el sumario criminal conservan su valor en el plenario y el Juez debe apreciarlas al dictar sentencia.

3º Las pruebas del sumario criminal tienen valor en el juicio civil en que se discuten los mismos hechos investigados en aquel y en el cual las personas a quienes

se oponen ni siquiera han intentado producir la demostración contraria.

4º La medición de las obras públicas realizadas sin los requisitos que establece el art. 46 de la ley Nº 775 no puede ser válidamente opuesta a los constructores que no han tenido intervención alguna en ella.

5º La admisión en el juicio civil de las pruebas reunidas en el sumario criminal no importa violar la defensa en juicio si los interesados han tenido la oportunidad — que no han aprovechado — de producir toda la prueba contraria que hubieran estimado conveniente.

6º Habiéndose fijado erróneamente en un decreto un precio ya determinado en el contrato de obra pública en la inteligencia de que no estaba previsto en éste, procede aplicar el precio originariamente convenido en lugar del nuevo establecido por error.

7º Probados los errores de medición la clasificación invocada por el Gobierno a los certificados provisionales expedidos a la empresa constructora, corresponde que éste restituya las sumas que ha cobrado demás indebidamente.

8º El empresario constructor que de mala fe cobró indebidamente sumas mayores que las que le correspondían con arreglo al contrato de obra, debe restituirlas con intereses desde la fecha en que se le efectuaron los pagos indebidos.

9º Probados los actos de fraude de la empresa, que le permitieron realizar cobros indebidos, procede la rescisión del contrato decretada por el P. E.

10º La buena fe de las partes es primordial en el cumplimiento de los contratos, especialmente en el de obras públicas.

11º No habiendo probado en el juicio el P. E. que tuviese justas reclamaciones para retardar el pago de las obras realizadas por los empresarios constructores, debe pagar las sumas respectivas con los intereses que establece al art. 64 de la ley Nº 775.

12º Reducidas las pretensiones del actor en su expresión de agravios a límites menores que los expuestos en la demanda, no procede acordarle más de lo pedido en la primera.

13º El depósito de garantía a que se refiere el art. 23 de la ley de obras públicas Nº 775 se halla afectado a las obligaciones del contratista y procede aplicarlo al

pago de las sumas que éste debe restituir por haberla cobrado indebidamente.

Juicio: Fisco Nacional v. Besana Pablo y otros sobre cobro de pesos.

Caso: Resulta del siguiente:

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 26 de 1938.

Y Vistos: Los autos caratulados "Gobierno de la Nación contra "Pablo Besana y Hermano", Besana Pablo y "Pablo Besana e hijos", sobre cobro de pesos", venidos por los recursos ordinarios de apelación concedidos a fs. 1169 y 1178, contra la sentencia de la Cámara Federal de fs. 1164, y a fs. 1175 vta., 1176 vta., y 1177 vta., contra el auto de fs. 1172; y

Considerando:

Primero: Que los antecedentes que deben ser examinados en este voluminoso expediente son los siguientes:

1° Por ley N° 3187, de noviembre 20 de 1894, se autorizó al Poder Ejecutivo "para invertir hasta la suma de seis millones de pesos moneda nacional, en cuotas de cien mil pesos mensuales, en la construcción de la Casa del Congreso", en la manzana comprendida entre las calles de Entre Ríos, Victoria, Pozos y Rivadavia adquirida con ese objeto.

El Poder Ejecutivo debía adoptar los planos, autorizar el proyecto respectivo y designar una comisión de la que debían formar parte un senador y dos diputados por lo menos, encargada de correr con todo lo relativo a esa construcción (pág. 3 del folleto agregado a fs. 189 de estos autos).

2º La comisión de referencia fué nombrada por decreto de febrero 20 de 1895 que, además, abrió un concurso para la presentación de planos creando cuatro premios, el primero de los cuales fué adjudicado al arquitecto don Víctor Meano (fs. 207 de estos autos y pág. 7 del folleto de fs. 189).

La comisión celebró treinta y cuatro sesiones hasta el 20 de abril de 1899, y por renuncia de sus miembros y considerando virtualmente derogada la cláusula del art. 2 de la ley Nº 3187 que la instituía, en razón de lo establecido en el art. 15, inc. 8º, de la ley de Obras Públicas, el Poder Ejecutivo resolvió por decreto de febrero 20 de 1901, que el Ministerio de Obras Públicas corriera con todo lo referente a la Casa del Congreso (pág. 4 del folleto y pág. 432 del Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, t. II del año 1900).

3º El 10 de octubre de 1896, fueron abiertas las propuestas para la licitación de las obras del Congreso y en número de doce pasaron a estudio del arquitecto director y del Departamento de Obras Públicas (fs. 209 y 210 de estos autos).

4º El Departamento se expidió el 5 de diciembre de 1896 expresando, en resumen: a) que el pliego de condiciones era incompleto; b) que la mampostería de la obra no estaba determinada, lo cual unido a otras deficiencias, sería causa de que no se conociera el costo de la obra licitada; c) que en las planillas figuraban precios de jornales para diversos trabajos, no obstante establecer el pliego de condiciones que ellos serían pagados por apreciación y tasación del arquitecto; d) que los planos enviados al Departamento eran insuficientes para apreciar la importancia de ciertas obras, como yesería, techos, carpintería, herrería fina, etc., habiendo algunas respecto de las cuales el arquitecto no sabía qué material sería empleado; e) que habían

partidas cuyos precios habían sido fijados de antemano en las condiciones generales y en el pliego de aclaraciones, sin especificar de una manera clara el sistema de su constitución, lo que impedía efectuar la comparación, desde que se deduce del precio la calidad de la obra y no de ésta el precio, caso en el cual se hallaban las barandas de mármol de las escaleras, mosaicos, etc.

El informe terminaba aconsejando que, en el caso de que la comisión considerase que las observaciones hechas no constituían suficiente motivo para proceder a una nueva licitación de las cinco propuestas que más se aproximaban al presupuesto formulado por el Departamento, se eligiera la que más garantías ofreciera a la comisión (véase el expediente del Sumario de las Obras del Palacio del Congreso, fs. 340 a 346).

La comisión resolvió aceptar la propuesta más baja; que era la de "Pablo Besana y Hermano" — Sociedad formada por don Pablo Besana y don Enrique Soave Besana sin contrato escrito entre ellos — por la suma de $ 5.776.746.45 m/n., (diciembre 21 de 1896, fs. 210 vta. y 211 de estos autos), y el 29 de marzo de 1897, fué firmado el contrato respectivo por el cual "los señores Pablo Besana y Hermano se comprometen a construir de acuerdo con los planos generales aprobados con fecha 6 de julio de 1896, de que es autor el arquitecto don Víctor Meano, el edificio para Congreso Nacional por los precios unitarios de su propuesta aceptada, que se consignan en el artículo 14 de este contrato, y con sujeción al pliego de condiciones generales, y especiales de fecha 5 de agosto de dicho año, y que como parte integrante de este contrato se copiará en el artículo 15 y regirá en todo lo que no está previsto o modificado por el presente contrato" (fs. 207 a 248 de estos autos).

El contrato fué aprobado por decreto de julio 31 de 1897.

5º Por instrumento privado de fecha 19 de abril de 1897, inscripto en el Registro Público de Comercio, don Pablo y don Enrique Soave Besana constituyeron una sociedad comercial colectiva, bajo la firma "Pablo Besana y Hermano", estableciéndose en una de sus cláusulas que las obras licitadas, presupuestas o contratadas por cualquiera de los socios con anterioridad al 1º de abril de 1897 — fecha a partir de la cual la sociedad duraría cinco años — se reputarían desde su origen como contratadas por la sociedad, que las llevaría a cabo cumpliendo lo estipulado en los contratos respectivos y cargando con el activo y el pasivo que de tales operaciones pudiera resultar (fs. 256 a 259 de estos autos).

Ese contrato fué prorrogado con algunas modificaciones, por escrituras públicas de abril 1º de 1902 — tres años más — (fs. 259 vta. a fs. 261) y de mayo 12 de 1906 — cinco años desde el 1º de abril de 1902 — (fs. 261 vta. a 263), disolviéndose la sociedad por escritura de fecha octubre 22 de 1907 con efecto al 30 de junio de ese año (fs. 265).

6º Con motivo del informe presentado a la Cámara de Diputados de la Nación por la comisión investigadora que designó especialmente, integrada por los diputados Antonio Bermejo, E. Ramos Mejía, R. Santamarina, F. A. Barroetaveña y Joaquín Castellanos, (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación año 1900, t. II, pág. 431), se dictó la ley Nº 3974, de fecha noviembre 7 de 1900, que mandaba practicar una medición de las obras ejecutadas en el palacio destinado al Congreso y liquidar las cuentas con la empresa constructora hasta el día de la promulgación de la ley, de acuerdo a los precios unitarios

establecidos en el contrato respectivo. Asimismo disponía que se realizara un estudio de las modificaciones introducidas al contrato y de las ampliaciones de obras ordenadas por el arquitecto director, a los efectos que indicaba, y que se prosiguieran los trabajos hasta terminar el edificio de acuerdo con el contrato vigente, debiendo las fachadas ser continuadas en forma tal que permitieran el revestimiento de piedra (pág. 11 del folleto de fs. 189).

7º Por decreto de diciembre 15 de 1900, el Poder Ejecutivo designó una comisión formada por los ingenieros Horacio Bustos Morón, Elmer L. Corthell, y Carlos Massini para que procediera al estudio y a la investigación ordenada por la ley Nº 3974.

Esa comisión presentó su informe el 30 de abril de 1901 (pág. 17 y siguientes del folleto de fs. 189) y teniendo en cuenta que según el mismo se hallaba comprobada la inversión de $ 4.688.179.19 m|n., y $ 115.037.12 o|s. en obras ejecutadas en el edificio hasta el 31 de diciembre de 1900; que de esas sumas correspondían $ 2.146.757,10 m|n., y $ 47.230,52 o|s, a gastos previstos en el contrato celebrado con los contratistas de las obras, y el resto a modificaciones introducidas a los planos aprobados por la ex-comisión y cambios en la calidad de los materiales especificados en el presupuesto que sirvió de base a la licitación; que de las cantidades gastadas fuera de presupuesto, la ex-comisión sólo había autorizado en forma expresa la de $ 93.972 m|n. y que se había empleado en proporciones no exigidas por razones de estabilidad ni justificadas por consideraciones de estética, el granito en los cimientos y torreón de la cúpula y en los cimientos y muros de fechada así como en algunos muros interiores, el Poder Ejecutivo resolvió, por decreto de mayo 6 de 1901, aprobar la liquidación practicada por la

comisión que importaba $ 4.686.179.19 m|n., y pesos 115.037.12 o|s invertidos en obras ejecutadas en el nuevo edificio del Congreso hasta el 31 de diciembre de 1900; computar el 5 % de comisión del arquitecto director sobre el valor de las obras realizadas dentro de los presupuestos aprobados, debiendo deducírsele de los pagos futuros que se hicieran, las cantidades que hubiera percibido fuera de aquellos presupuestos y reconocérsele ese por ciento sobre las obras adicionales en lo sucesivo siempre que tuvieran la aprobación del Poder Ejecutivo; proseguir la construcción del edificio en el concepto de su revestimiento en piedra en el modo y forma aconsejado por la comisión y que en adelante ninguna modificación a los planos o especificaciones sería reconocida por el Poder Ejecutivo, si previamente no hubiese sido otorgada su aprobación teniendo a la vista los elementos necesarios para formar un juicio preciso de la importancia y naturaleza de la que se proponga (pág. 42 del folleto de fs. 189).

8º El Poder Ejecutivo aprobó el 15 de octubre de 1903 los aumentos de precios para los muros de fachadas y para los techos y cielo-rasos, de acuerdo a lo propuesto por el arquitecto director (véase Memoria de la comisión especial revisora de la certificación de las obras del Palacio del Congreso, ley Nº 9499 publicación oficial, 1916, t. III, págs. 12-13); Sumario de las obras del Palacio del Congreso, fs. 25 a 30 y 1591 a 1600, el 2 de marzo de 1904 aprobó el contrato celebrado entre el Inspector General de Arquitectura y "Pablo Besana y Hermano" para la instalación del alumbrado eléctrico (Memoria citada, y Sumario fs. 31 a 53) y el 9 de marzo del mismo año, aprobó la planilla de precios unitarios para las obras sanitarias, así como el respectivo presupuesto (Memoria, pág. 13).

9º Por decreto de junio 18 de 1904 y debido al fallecimiento del arquitecto don Víctor Meano, fué nombrado el Inspector General de Arquitectura don Carlos Massini como director de la obra y el señor Jaime Rocamora como inspector de la misma.

10º El 8 de octubre de 1904 fué aprobado por el Poder Ejecutivo el proyecto y presupuesto para el servicio de incendio. Lo mismo ocurrió el 30 de noviembre del mismo año con el presupuesto para terminar parte del edificio por $ 1.700.000, y el 10 de enero de 1905 con el presupuesto referente a las instalaciones de aerocalefacción, campanillas eléctricas y teléfonos (Memoria, pág. 14 y Sumario fs. 67 a 90).

11º El 6 de diciembre de 1905, el Poder Ejecutivo dictó un decreto aprobando el plan de trabajo propuesto por la empresa en nota de fecha noviembre 22 de 1905 y la lista de precios unitarios para trabajos no previstos en el contrato primitivo (Sumario, fs. 1417 a 1425); el 18 de diciembre de 1905 acordó al Ministerio de Obras Públicas una manzana de terreno en el Puerto de la Capital Federal para talleres y depósitos de materiales de la empresa constructora (Sumario, fs. 1526); el 3 de marzo de 1906 aceptó la propuesta de "Pablo Besana y Hermano" para instalar trece ascensores eléctricos en el edificio del Congreso (Memoria pág. 15; Sumario, fs. 99 a 135) y por decreto de marzo 19 de 1907 aprobó una planilla de precios unitarios no previstos en el contrato inicial (Memoria, pág. 16; Sumario fs. 137 a 147).

12º La sociedad "Pablo Besana y Hermano" fué disuelta el 22 de octubre de 1907 con efecto al 30 de junio del mismo año, haciéndose cargo exclusivo del activo y pasivo el socio Pablo Besana (fs. 265 y 266 de estos autos) quien gestionó y obtuvo la transferencia del contrato referente a las obras del Palacio del

Congreso, por decreto de febrero 4 de 1908 (fs. 393 a 398 de estos autos).

13° Por decreto de junio 4 de 1909, se encomendó al contratista de la construcción del Palacio del Congreso, don Pablo Besana, la ejecución del revestimiento en piedra de Córdoba igual a la empleada en la cúpula de la fachada principal en las condiciones indicadas en la nota de aquél de fecha mayo 1° de 1909 y de acuerdo con los precios y condiciones del contrato existente, debiendo efectuarse el pago de la obra en la forma establecida en la ley N° 3974 (fs. 273 de estos autos; fs. 234 a 238 y fs. 1585 a 1590 del Sumario; Memoria del Ingeniero Durrieu, a fs. 332 y siguientes de estos autos).

14° El 31 de mayo de 1911, don Pablo Besana y sus hijos Carlos H. y Leonardo E. Besana formalizaron un contrato de sociedad mercantil colectiva por el término de cuatro años a contar del 1° de marzo de 1911, con el objeto de explotar el ramo de construcciones en general, y continuar la construcción del Palacio del Congreso Nacional y demás obras en trámite y otras explotaciones que se especifican en la cláusula segunda, estableciéndose en la tercera que serían respetados los convenios estipulados con anterioridad al contrato (véase fs. 1953 vta. a 1959 del Sumario).

El Poder Ejecutivo aceptó la transferencia del contrato a favor de la nueva firma, por decreto de julio 6 de 1912 concebido en los siguientes términos: Vista la presentación del contratista de las obras del Palacio del Congreso, Sr. Pablo Besana, por la que pide se autorice la transferencia del contrato que tiene celebrado para dichas obras a favor de la sociedad colectiva Pablo Besana e hijos, formada por el recurrente y por sus hijos Carlos H. y Leonardo E., según comprueba por el documento acompañado, para la

prosecución de esa obra y otras que no menciona, y considerando de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador del Tesoro, que no existe inconveniente alguno en acceder a lo solicitado, pues estando la nueva sociedad constituída por el mismo contratista, y siendo sus hijos los que la complementan, las garantías que esa nueva situación ofrece al Gobierno, no son menores que la que representaba el contrato sólo con el señor Pablo Besana, el Vicepresidente de la Nación Argentina decreta: Art. 1º: Acéptase la transferencia de que se ha hecho mención previa ratificación de su fianza por el señor Juan Balbi, cuya garantía se aceptó para el contrato con el señor Pablo Besana, y previa también la conformidad de la nueva sociedad que se ha formado, Pablo Besana e hijos, sin cuyos requisitos esta aceptación quedará sin efecto ni valor alguno. Art. 2º: Comuníquese... (véase Boletín Oficial Nº 5570, de julio 22 de 1912).

15º En cumplimiento de la misión que le fuera especialmente confiada, el nuevo Director de Arquitectura Ingeniero Mauricio Durrieu, presentó al Ministro de Obras Públicas de la Nación con fecha noviembre 7 de 1911, una memoria sobre los antecedentes de la contratación del revestimiento de piedra en el edificio del Congreso Nacional y el costo exhorbitante de ese revestimiento por deficiencias en la contratación y medición del mismo (fs. 332 y 339 de estos autos).

Después de exponer cuidadosamente los antecedentes relativos a la contratación del revestimiento (fs. 332 a 341), se refiere al estado de las obras y al pago y cómputo de las que se habían ejecutado, llegando a conclusiones que, en síntesis, son las siguientes: a) los precios contratados son exhorbitantes, si bien no pueden ser modificados — fs. 349 a 355 de estos autos —; b) la empresa había sacado provecho

del desorden y de la informalidad con que en la Dirección General de Arquitectura siguieron los cómputos de los trabajos realizados por aquella, interpretando las unidades de la planilla aprobada por decreto del Poder Ejecutivo de diciembre 6 de 1905, en un sentido no sólo favorable para su interés sino redundante e inadmisible, y llegando de tal manera a cobrar casi un cincuenta por ciento más de lo que correspondía con arreglo al sistema de medición que debió aplicarse de acuerdo a lo estipulado; e) la totalidad del revestimiento costaría, según el método de la empresa, $ 14.740.772.59 m|n., debiendo costar en realidad pesos 8.007.857.67 m|n., según los cálculos del Ingeniero Durrieu, (fs. 341 a 349).

16º El 5 de diciembre de 1912, el Ingeniero Durrieu elevó a la aprobación del Ministro de Obras Públicas de la Nación, el certificado parcial acumulativo de los trabajos de revestimiento exterior con mármol de Córdoba, estructuras de bronce cincelado y ascensores para la Cámara de Senadores, que entre otros más fueron encomendados a la empresa "Pablo Besana", luego "Pablo Besana e hijos", por decreto de diciembre 6 de 1905 y acuerdos de junio 4 de 1909 y abril 1º de 1911, en la nota respectiva (fs. 362 a 365 de estos autos) hacía notar que se hallaba comprobado un considerable exceso de certificación; daba cuenta de los resultados de diversas conferencias que había celebrado con los constructores y de la negativa de éstos a aceptar la anulación de los certificados de agosto a diciembre de 1910 y de uno llamado de liquidación de 1910, todos los cuales ascendían a pesos 1.332.081.83 m|n., de manera que computando todo el trabajo realizado hasta entonces la empresa habría tenido un saldo favorable de $ 784.126.19 m|n., y terminaba aconsejando que en el caso de que la empresa

no aceptase esos cómputos — ajustados a las bases pactadas y con los cuales realizaba aún un beneficio excesivo — se aprobara el certificado elevado, dejando a la empresa que iniciara las gestiones que estimase oportunas. Hacía, por fin, la salvedad de que nada podía certificar acerca de los excesos del revestimiento interior antes de proceder a una laboriosa investigación en esa parte de las obras, a cuya efecto iniciará las correspondientes mensuras.

17º El Director General de Arquitectura Ingeniero Durrieu y los empresarios, celebraron el 19 de diciembre de 1912 un convenio *ad referendum* del Poder Ejecutivo, "para establecer definitivamente la manera de mensurar los trabajos de revestimiento exterior de piedra" que los señores Besana e hijos ejecutaban en el edificio del Congreso. Por el art. 5º de ese convenio quedaban anuladas las partidas relativas a los items 173, 174, 175, 176 y 177 en las planillas certificados provisionales otorgados a la empresa por la Dirección General de Arquitectura, correspondientes a los meses de agosto a diciembre de 1910 y liquidación de 1910 que allí se indican, y por el art. 6º los constructores reconocían que no tenían derecho a cobrar intereses por las sumas de dinero que les fueran reconocidos por el certificado que se firmaría a raíz del convenio, cuanto por la demora habida en el pago de las sumas acreditadas en los certificados enumerados en el artículo 5º (véase fs. 276 y 277 de estos autos).

18º El convenio a que se ha hecho referencia en el número precedente, fué aprobado por decreto de diciembre 28 de 1912 (fs. 278 y 279) lo mismo que el certificado acumulativo por $ 636.726,19 m|n., suscripto de conformidad por el Director de Arquitectura y la empresa a raíz del arreglo que establecía el con-

venio aprobado. Se dispuso, además, dar curso a las planillas-certificados corregidos en la forma estipulada.

19º En junio de 1913 la Cámara de Diputados de la Nación designó una comisión investigadora formada por los Diputados Palacios, Oliver, del Valle, Sanchez Viamonte y de la Torre, que la presidía, para que informara sobre el estado de las obras del Palacio del Congreso e inversión de los dineros públicos en las mismas.

Esa comisión encomendó a los Ingenieros Miguel Estrada y Jorge W. Dobranich la tarea de determinar las causas de la enorme diferencia entre el presupuesto que se formuló antes de contratar la construcción y las sumas que se pagaron por las obras ejecutadas hasta septiembre de 1913 (véase fs. 459 del Sumario).

El informe de los nombrados ingenieros forma los cuerpos 3º y 4º del Sumario varias veces citado en este considerando y junto con la respectiva discusión parlamentaria ha sido objeto de una publicación oficial de la Cámara de Diputados de la Nación, denominada "Investigación de las obras del Palacio del Congreso, informe de la comisión especial, año 1914".

En ese informe se establece que las causas por las cuales la obra presupuesta en $ 5.776.746.45 m|n., había costado hasta septiembre de 1913, pesos m|n. 25.117.745,35, sin que se hallara terminada todavía, eran las siguientes:

a) Deficiencias del pliego de condiciones y del anteproyecto que sirvió para celebrar el contrato de marzo 29 de 1897;
b) Cambio de materiales;
c) Revestimiento de piedra;
d) Pagos por obras no incluídas en el contrato primitivo;

e) Errores de clasificación en las diversas categorías de trabajos semejantes;
f) Forma errónea de medir, resultando que las cantidades de obras liquidadas son mayores que las del cómputo primitivo;
g) Precios nuevos, aceptados por decreto de Gobierno, para trabajos que no se incluyeron en el contrato celebrado en 1897, y principalmente el decreto de fecha diciembre 6 de 1905;
h) Pagos por jornales de operarios que se han abonado a la empresa y que no fueron incluídos en el presupuesto primitivo, (Sumario fs. 461|2).

"Hemos podido comprobar — decían los Ingenieros Estrada y Dobranich — que gran parte de las obras se han liquidado clasificando los trabajos en la categoría inmediata superior a la que corresponde, y, por consiguiente, se ha abonado una suma mayor que la que debió abonarse, según el mismo contrato, siendo una de las causas de mayor importancia en las enormes diferencias que hemos encontrado.

Los grandes errores al medir, siempre en exceso, y el mayor precio unitario, al clasificar en categorías superiores, son las causas de las fabulosas diferencias encontradas" (Sumario, fs. 469|70).

Indicaban luego casos concretos como los pisos de mosaico, por los que se había pagado demás de pesos 113.445.10 m|n.; los revoques ($ 138.249.65 m|n., pagados demás); los cielorasos ($ 560.541,54 m|n., pagados demás, sin contar alrededor de $ 250.000 abonados contra lo dispuesto en el pliego de condiciones); los vitraux (por los que, debido también a los precios nuevos estipulados apartándose del contrato, se pagó $ 53.655,26 m|n., más de lo debido); las puertas de nogal

($ 54.968,48 m|n., demás); la claraboya ($ 17.621,92 m|n., demás); la biblioteca ($ 240.473,30 m|n., demás) etc., etc.

Al terminar su informe, los Ingenieros Estrada y Dobranich hacían notar que la empresa se había negado a intervenir en la investigación, no obstante las reiteradas invitaciones que le habían formulado en ese sentido, y afirmaban que era necesario efectuar todos los cómputos métricos de las obras para hacer una liquidación final exacta que, a juicio de ellos, demostraría que son muy grandes las sumas pagadas demás por el Gobierno a la empresa de los señores Besana.

20º A raíz de ese informe y de las investigaciones que realizó, la comisión especial de la Cámara de Diputados presentó un proyecto que muy pronto se convirtió en la ley Nº 9499 de septiembre 12 de 1914, por la cual se dispuso:

a) Comunicar al Poder Ejecutivo los resultados obtenidos en la investigación;

b) Que el Poder Ejecutivo nombrara una comisión técnica especial encargada de efectuar la revisión completa de los certificados y mediciones del edificio del Congreso, con el fin de reembolsar las sumas que resultaran indebidamente pagadas;

c) Que el Poder Ejecutivo procediera a hacer efectivas las responsabilidades que derivaren de los hechos debidamente comprobados iniciando las acciones civiles y criminales que correspondieran;

d) Que el Poder Ejecutivo suspendiera toda orden de pago a la empresa constructora hasta que terminaran las investigaciones y el arreglo general de cuentas (véase fs. 679 del sumario iniciado por acusación fiscal).

21º Por decreto de septiembre 28 de 1914, el Poder Ejecutivo constituyó la comisión especial que de-

terminaba la ley Nº 9499, la cual quedó finalmente formada por los Ingenieros León E. Walls, Guillermo J. White y Ramón B. Castro (Memoria presentada por éstos, edic. oficial, t. III, pág. 20).

22º Antes de producido el informe de esa comisión, por decreto de septiembre 30 de 1914, el P. E. resolvió pasar los antecedentes al señor Procurador en turno, a fin de que promoviera las acciones legales correspondientes (fs. 681 del Sumario) y en cumplimiento del mismo, el 9 de noviembre de 1914 se presentó el Procurador Fiscal Dr. Saúl M. Escobar, ante el Juez Federal en lo Criminal de la Capital, Dr. Miguel L. Jantus, promoviendo la averiguación de los delitos que pudieran tener relación con las partidas especialmente indicadas en el informe de los ingenieros Estrada y Dobranich, que arrojaba la suma total de $ 1.075.000 pagados demás por el Gobierno (fs. 687/8 del Sumario).

Después de un incidente que fué resuelto en definitiva por la Cámara Federal (fs. 728) se resolvió proceder a la instrucción del sumario (fs. 731 vta.) solicitándose del Poder Ejecutivo la remisión de diversos antecedentes relacionados con los cielorasos, pisos de mosaicos, vitraux, biblioteca, puertas de antecámara, armazón de hierro de la cúpula y del techo de la Cámara de Diputados y cielorasos de vidrios de la misma, haciéndole saber que se pedía en razón de que de acuerdo a lo resuelto por la Cámara Federal, el Juzgado debía investigar la existencia de los delitos contra la Nación previstos en los arts. 82 y 85 de la ley penal Nº 49 (fs. 736).

El 12 de febrero y el 14 de abril de 1915 respectivamente prestaron declaración indagatoria Pablo y Carlos E. Besana (fs. 768 y 802 vta.) acompañados de su letrado defensor.

23º El 4 de marzo de 1915, el Juez instructor del

sumario "en atención a las observaciones formuladas por el Director de Arquitectura señor Durrieu y los asesores técnicos de la comisión investigadora, Ingenieros Estrada y Dobranich, respecto a los procedimientos de medición y a la interpretación técnica de los contratos sobre construcción de obras del Palacio del Congreso" y de acuerdo al art. 322 del Código de Procedimientos, designó peritos a los ingenieros Orlando Williams, y Eleodoro Damianovich y al arquitecto Isaías Ramos Mejía (fs. 1 del incidente sobre nombramiento de peritos).

El Procurador Fiscal solicitó que en lugar de ellos fueran nombrados personas que percibieron sueldos o retribuciones del Estado, pues no teniendo éstas derecho para cobrar honorarios, se ahorrarían importantes gastos (fs. 2 del incidente aludido).

Por auto de fecha marzo 9 de 1915 el Juez decidió mantener su resolución, entre otras razones por la siguiente: "Que ante la contradicción que resulta entre el criterio de apreciación de la comisión investigadora y sus asesores por una parte, y el de las diversas reparticiones públicas que han intervenido en la expedición de certificados y en los pagos de las obras del Congreso por otra, se impone naturalmente la conveniencia de que, sin perjuicio de los informes y antecedentes que deba suministrar el Poder Ejecutivo y que ya han sido solicitados, se requiera también la opinión serena e imparcial de peritos ajenos al personal de empleados de la administración.

"De otra manera, la resolución definitiva quedaría en realidad subordinada al criterio exclusivo del P. E. o sus agentes; y debe tenerse en cuenta que el Sr. Procurador Fiscal al iniciar el juicio y la Excma. Cámara al ordenar la instrucción del sumario han sostenido y resuelto expresamente lo contrario."

El auto de nombramiento de los peritos fué notificado a las personas indagadas hasta entonces, entre ellas Pablo Besana (fs. 11, 12), y habiendo renunciado el Ingeniero Williams fueron comisionados el Ingeniero Damianovich y el Arquitecto Ramos Mejía para que informaran al Juzgado acerca de los siguientes puntos: *Primero*: Su concepto respecto de las observaciones formuladas por el Director de Arquitectura Sr. Durrieu sobre los precios convenidos para el revestimiento exterior en piedra (fachada y cúpula) de la Casa del Congreso así como también sobre los métodos o procedimientos de medición empleados para la liquidación de los certificados; *Segundo*: Su concepto sobre excesos cobrados por la empresa aún tomando como base sus propios cálculos, por las obras del revestimiento de los zócalos y los balcones del primer piso alto; *Tercero*: Su concepto sobre las observaciones formuladas por los asesores técnicos de la comisión investigadora del Congreso en la parte a que se refiere la denuncia comprendiendo las relativas a precios, medidas, clasificación, etc., de las obras observadas.

24º Los peritos Damianovich y Ramos Mejía presentaron el 6 de octubre de 1916 un extenso y bien documentado informe (cuerpos 9 y 10, fs. 1629 a 1935, del Sumario) coincidiendo, en general con las apreciaciones y conclusiones de los Ingenieros Estrada y Dobranich muchas de las cuales ratificaron, salvo pequeñas diferencias, como las referentes a los vitraux, mosaicos, cielorasos, a las puertas de nogal, a la biblioteca, al armazón metálico del techo de la Cámara de Diputados.

25º El 15 de febrero de 1917, el Ministro de Obras Públicas de la Nación envió al Juzgado Federal el informe presentado al Poder Ejecutivo el 18 de

septiembre de 1916 por la comisión formada por los Ingenieros Walls, White y Castro (véase fs. 1983 y 2087 a 2475 del Sumario).

Los peritos mencionados llegaban a la conclusión de que "la cifra a que asciende en la actualidad el exceso pagado por la certificación otorgada a la empresa, que ha podido comprobar, es de $ 5.467.300,18 m/n.," la cual no comprende la reducción que ha originado en el pago del revestimiento exterior, el convenio aprobado por decreto de diciembre 28 de 1912 a raíz de la investigación efectuada en esta parte de la construcción por el Ingeniero Mauricio Durrieu" (véase fs. 2138 del sumario criminal).

26º El 10 de septiembre de 1920, el Ministro de Obras Públicas de la Nación remitió al Juez instructor el informe de la Contaduría acerca de su juicio sobre los reparos totales hechos a las obras del edificio del Congreso (véase fs. 1088 a fs. 2086 y fs. 2607 a 2700 del Sumario).

27º Fundado en el informe precedente, que coincide con el de los peritos Walls, White y Castro, el Procurador Fiscal amplió la denuncia formulada a fs. 682 (véase fs. 2702) en cuanto al monto de las sumas cobradas indebidamente a la Nación, la que se tuvo por amplinda a fs. 2703.

28º Por decreto de 14 de diciembre de 1920, el Poder Ejecutivo resolvió rescindir el contrato para la construcción del edificio del Congreso, fundado en el art. 67 de la ley de Obras Públicas, y encomendar al Procurador del Tesoro la iniciación y trámite de las acciones civiles correspondientes contra Pablo Besana e hijos, para obtener el reintegro de lo pagado demás por el Gobierno de la Nación (fs. 2728-9 del Sumario).

29º El 18 de febrero de 1921 se declaró cerrado el Sumario del que se dió vista al Procurador Fiscal

para que se expidiera sobre su mérito (fs. 2738), quien lo hizo acusando a don Pablo Besana y a don Enrique Soave Besana como autores del delito previsto en el art. 82 de la ley penal nacional Nº 49 y pidiendo que se les condenara al máximo de la pena — tres años de trabajos forzados — y a pagar solidariamente el triple de la suma defraudada a la Nación, por existir las circunstancias agravantes de los incs. 4º, 5º y 6º del art. 84 del Código Penal. Acusó como cómplice de aquéllos a don Carlos Humberto Besana y a Vicente Franco, para quienes pidió la pena de dos años de trabajos forzados.

También acusó a don Carlos Massini y a don Jaime Rocamora como autores del delito previsto en el art. 85 de la ley Nº 49, y pidió para ellos la pena de cuatro años seis meses de trabajos forzados e inhabilitación perpetua para desempeñar cargos públicos.

Por otra parte, estimando reunidos los requisitos exigidos por el art. 366 del Código de Procedimientos Criminales, solicitó del juez que decretara la prisión preventiva de todos los nombrados, con excepción de Enrique Soave Besana, respecto de quien pidió la detención por no haber sido indagado todavía, y así lo resolvió el juez.

30º Detenido y notificado Carlos H. Besana, interpuso el recurso de apelación contra el auto de prisión preventiva, y, sin perjuicio de ello, solicitó la excarcelación que, no obstante la oposición fiscal, le fué concedida por auto de fecha 13 de abril de 1921, (fs. 7 del incidente "Besana Carlos Humberto su excarcelación").

La excarcelación se cumplió respecto del Sr. Carlos H. Besana tan pronto como los Sres. Luis y Juan Arrigorria, como fiadores depositaron a la orden del Juez la suma de $ 10.000 m|n., en que éste había fijado

la responsabilidad de aquél, sin que fuera óbice para ello la oposición del Procurador Fiscal, que sostuvo que no procedía cumplir la medida en razón de hallarse pendiente de apelación el auto que la había ordenado (véase fs. 7, 8, 13, 15, 16, 17).

31° El 8 de junio de 1921, la Cámara Federal confirmó el auto de prisión preventiva y revocó el que concedió la excarcelación de Carlos H. Besana (fs. 24 del incidente sobre excarcelación), y en la misma fecha el Juez ordenó la detención del procesado, con resultado negativo no obstante haberse intimado a los fiadores la presentación del Sr. Besana dentro de tercero día (fs. 26, 27, 31 del incidente) por lo que haciéndose efectiva la garantía se les dió por perdida la suma depositada (fs. 41 vta., 45 del incidente).

32° El 6 de diciembre de 1922, el Juez Federal dictó sentencia en la causa. Hacía notar en ella, que el proceso había terminado tan sólo con respecto a Carlos Massini y Jaime Rocamora, pues Pablo, Enrique Soave y Carlos H. Besana, así como Vicente Franco, se hallaban prófugos, por lo cual habían sido declarados rebeldes.

Si bien absolvió a Carlos Massini y a Jaime Rocamora de la acción penal deducida, sin perjuicio de sus responsabilidades civiles, por entender que los hechos que se le imputaban no constituían el fraude definido por la ley penal y por haberse operado, además, la prescripción de la acción penal, el Juez Federal estableció en los primeros considerandos que, según resultaba de los autos, el Gobierno de la Nación había pagado demás, en las obras del edificio del Congreso, durante el período comprendido entre los años 1900 y 1911, la suma de $ 5.467.300,18 m|n., diferencia proveniente según los informes técnicos agregados al proceso, de la forma en que practicaban las operaciones

de clasificación y medición de las obras realizadas, y que el pago de esas obras se efectuaba a la presentación de los certificados provisionales de los trabajos parciales que se iban realizando, certificados que se confeccionaban de acuerdo con los términos del contrato, por el personal de la empresa constructora, haciéndose efectivo el cobro una vez conformados por los Ingenieros del Gobierno, Massini y Rocamora.

33º La Cámara Federal declaró en su sentencia de fecha junio 18 de 1924, que se había operado la prescripción de la acción, no sin antes dejar establecido que de las pruebas acumuladas en autos no resultaba que la intervención de Massini y Rocamora hubiera sido dolosa ni que hubiera connivencia con los interesados, ni que aprovecharan de los efectos del delito, apareciendo únicamente comprobado que por imprudencia, negligencia, o por inobservancia de los deberes a su cargo dieron ocasión a que se efectuara el cobro de las cuentas fraudulentas en perjuicio del erario público.

34º El 6 de julio de 1925, el Dr. Cálcena se presentó ante el Juez Federal solicitando se declarase la prescripción de la acción penal con respecto a Carlos H. Besana, pedido que fué denegado por hallarse reservado el sumario hasta tanto fuese habido el Sr. Besana y carecer el letrado de personería (fs. 9 y 14 del recurso de hecho del Dr. Cálcena).

Segundo: Que para decidir las diversas cuestiones planteadas en el juicio es indispensable precisar los términos de la *litis contestatio*.

A) En cumplimiento de los decretos de diciembre 14 de 1920 y marzo 21 de 1921, el Procurador del Tesoro, en representación del Gobierno de la Nación, inició el presente juicio demandando personal y solidariamente a los Sres. Pablo Besana, Enrique Soave

Besana y Carlos H. Besana "por la responsabilidad que les incumbe como socios que fueron de las razones sociales Pablo Besana y Hermano los dos primeros hasta el 4 de febrero de 1908, de la firma Pablo Besana, solamente el primero de los nombrados, desde esa fecha hasta el 1º de junio de 1911, y de la sociedad Pablo Besana e hijos, el aludido señor Pablo Besana y Carlos H. Besana, su hijo, por devolución de la cantidad de $ 5.467.300,18 m|n., en exceso que resulta indebidamente abonada a su favor por el Fisco, según el informe y las planillas de comprobación presentadas por la Contaduría General de la Nación en el mes de septiembre de 1920, que constan agregados al sumario criminal instaurado por el Sr. Juez Federal Dr. Miguel L. Jantus, Secretaría Coghlan, que pide se tenga como parte integrante de esta demanda; los intereses de dichas sumas como asimismo todas las costas de este juicio, determinando un peritaje en su oportunidad, la proporción dentro de la expresada cantidad, que corresponde personalmente a cada uno de los demandados en virtud de su participación como socios en las empresas constructoras del Palacio del Congreso desde el 29 de marzo de 1897, fecha en que fué firmado el contrato, hasta el año 1914 en que las obras fueron suspendidas" (fs. 2).

La demanda no iba dirigida contra las empresas sino personalmente contra los socios que, según se expresaba en aquélla, respondían solidariamente por las sumas que debían restituir desde el principio de su participación hasta que dejaron de pertenecer a aquéllas.

B) Que don Carlos H. Besana por sí y como socio de la firma "Pablo Besana e hijos", partiendo de la base de que en la demanda sólo se reclama contra él y la sociedad que representa, la devolución de las

sumas indebidamente pagadas desde el 1º de junio de 1911 hasta 1914, solicitó el rechazo de aquélla, fundado en que las irregularidades invocadas y que niega hayan existido, en el peor de los casos habrían tenido lugar en una época anterior, y en que las cuentas entre la Nación y la sociedad "Pablo Besana e hijos" fueron objeto de un arreglo con el Gobierno, aprobado por decreto de diciembre 29 de 1912, a partir del cual tampoco han existido falsas mediciones ni errores de precios ni otras irregularidades.

Después de afirmar que la acción del Fisco estaría prescripta, lo contrademanda por cobro de las siguientes sumas: *a*) $ 1.134.551,02 m|n., importe de obras que ha realizado sin que se les hayan expedido los correspondientes certificados en razón de que "esa entrega podía resultar improcedente dadas las circunstancias especiales en que se encontraba la empresa"; *b*) $ 442.474,84 m|n., por los intereses de la suma preindicada, de acuerdo al art. 64 de la ley de Obras Públicas; *c*) $ 1.694.000 m|n., por indemnización de los daños y perjuicios que el Gobierno le ha causado con su actitud; y además, por restitución de los títulos que de acuerdo al decreto de abril 14 de 1904 y por un valor de $ 143.500 o|s fueron depositados en el Banco de la Nación y a la orden del Ministerio de Obras Públicas, como garantía por las obras a realizarse en el Congreso (fs. 39).

C) Que el representante de la Nación manifestó que no existían antecedentes que permitieran establecer si las partidas 1ª y 7ª de la planilla acompañada con la reconvención, correspondían a trabajos realizados o autorizados o desestimados, ya que por otra parte la demanda es imprecisa al respecto; que en cuanto a la partida 8ª del Gobierno no admitió el kilaje dado por la empresa, sin que ésta haya concurrido a las citaciones

que se le hicieron para determinarlo; que no se han realizado las obras mencionadas en la partida 9ª, habiéndose rechazado las que se indican en la partida 10ª. Afirmó que el contrato no había sido cumplido por culpa de los contratistas y que la rescisión decretada por el Gobierno lo fué en ejercicio del derecho acordado por el art. 67 de la ley de Obras Públicas; negó la procedencia de la indemnización, del pago de intereses reclamado y de la restitución del depósito en garantía; y, en fin solicitó el total rechazo de la reconvención (fs. 55).

D) Que don Soave E. Besana también solicitó el rechazo de la demanda en cuanto a él se refiere, sosteniendo su improcedencia fundada ya en actos lícitos, ya en actos ilícitos, atribuídos a la sociedad "Pablo Besana y Hermano"; la falta de toda acción del Fisco contra la sociedad y contra Soave E. Besana, en razón de la disolución de aquélla seguida de la transferencia a Pablo Besana, de su activo y pasivo así como de todas las obligaciones y derechos pendientes del trato relativo a las obras del Congreso, aprobada por decreto de febrero 4 de 1908; la prescripción de la acción deducida y de cualquier otro reclamo; la falta de fundamentos de los cargos formulados en contra de él en la demanda y la improcedencia formal de ésta (fs. 72).

E) Que también solicitó el rechazo de la demanda don Pablo Besana. Opone la falta de acción del Fisco en cuanto se refiere a él en su carácter de ex-socio de "Pablo Besana y Hermano". Niega la existencia de pagos indebidos; invoca el decreto de mayo 6 de 1901, que aprobó las obras realizadas hasta el 31 de diciembre de 1900, y se ampara en la prescripción con respecto a los actos realizados mientras duró la sociedad "Pablo Besana y Hermano". Invoca asimis-

mo, el convenio de diciembre 28 de 1912 aprobado por el P. E., en lo referente a su situación como sucesor de la sociedad "Pablo Besana y Hermano", por el cual nada tiene que reclamar el Fisco, y asimismo se ampara en la prescripción. Con respecto a su situación como socio de "Pablo Besana e hijos", se remite a la contestación a la demanda de Carlos H. Besana y también invoca la prescripción (fs. 127).

Tercero: Que a fs. 164 las partes convinieron unificar en un solo cuaderno la prueba a producirse y que "a los efectos de la pericia que corresponde en este juicio los demandados podrán nombrar un perito por cada representación, que deberán presentar su informe en común, salvo el caso de divergencias que podrán salvar al final. El Gobierno de la Nación nombrará otro perito y el Juez un tercero".

Con respecto a este último punto, el Juzgado proveyó: "Estése a lo preceptuado en el art. 142 de la ley 50" (fs. 165).

Entre las medidas de prueba propuestas por los demandados, figura el pedido de nombramiento de un Ingeniero Civil para que "dictamine sobre la suma adeudada por el Gobierno de la Nación a los Sres. Pablo Besana e hijos por concepto de obras impagas y a que se refiere la planilla presentada por mi parte al reconvenir al Gobierno, así como también para que fijen el monto de los perjuicios ocasionados a mis mandantes por la suspensión de las obras, sobre los tópicos indicados en el escrito ya mencionado" (escrito de fs. 456, presentado por el representante de Pablo Besana e hijos).

A la audiencia designada con ese objeto, sólo concurrieron los representantes de Pablo Besana y de Pablo Besana e hijos, por lo que el Juzgado tuvo por nombrado al Ingeniero propuesto, don Augusto Cál-

cena, quien a fs. 571 y siguientes se expidió sobre los puntos de referencia.

El representante de la Nación no ofreció prueba en el respectivo período (constancias de autos y certificado de fs. 651). En cambio, presentó con su alegato "los tres tomos de la Comisión Revisora de Obras del Congreso (Ley 9499) Edición Oficial, y "Sumario del Congreso", cuerpo 14 (cuadernos 1, 2, 3 y 4), y cuerpo 15", e hizo notar que, como medida para mejor proveer, podía recabarse el sumario criminal del Palacio del Congreso, que se hallaba en el Juzgado del Dr. Jantus, Secretaría del Dr. Ortiz Basualdo (fs. 668 vta.). Por auto de fs. 669 se ordenó agregar sin acumular los expedientes y publicaciones acompañados, pero esa providencia fué dejada ulteriormente sin efecto (fs. 75).

Cuarto: Que como lo ha resuelto definitivamente esta Corte a fs. 1017, la acción se halla prescripta con respecto a don Enrique Soave Besana, no así en cuanto a los otros demandados.

Quinto: Que tanto el Juez Federal (fs. 788 y 1057) como la Cámara de Apelación (fs. 1166) han rechazado la demanda de la Nación, considerando que incumbía a la actora demostrar que el pago cuya repetición intenta en este juicio fué hecho indebidamente; que aquélla no ha producido las pruebas necesarias para ello y que no procede suplirlas con los elementos resultantes del sumario criminal, que pudieran solicitarse para mejor proveer, pues se oponen a ello las normas procesales que rigen la substanciación de los litigios, así como el principio de la defensa en juicio.

Sexto: Que esta Corte Suprema resolvió, para mejor proveer, solicitar la remisión del sumario criminal (fs. 1220) usando de la facultad de traer a la vista todo expediente que tenga relación con el pleito. Tal facultad, como dice Caravantes (Tratado, t. II, pág. 280),

autorizada por la antigua jurisprudencia, tiene por objeto permitir que el juez adquiera los datos necesarios para decidir el pleito con arreglo a justicia, por los que arrojen otros autos que versen sobre la cuestión relacionada con el mismo, siendo evidente que si el juez puede traer al juicio los documentos que crea convenientes para esclarecer el derecho de los litigantes — para lo cual lo faculta expresamente la ley federal N° 50, art. 16 — puede también traer a la vista los autos relacionados con el litigio, pues que contienen documentos y lo son ellos mismos.

Que si bien el espíritu de la ley no puede ser el de poner en manos de los jueces el medio de subsanar de una manera absoluta la desidia o negligencia de las partes en la demostración de sus pretensiones, la verdad de esa afirmación se atenúa cuando como en el caso de autos el expediente solicitado para mejor proveer ha sido ofrecido como parte integrante de la propia demanda.

Que además debiendo los jueces "ser acuciosos en pugnar o esforzarse por saber la verdad del pleito" (Ley 11, Tít. IV, Part. IIIª), sería inadmisible que un asunto que ha conmovido tan hondamente la opinión pública, sea resuelto por el Tribunal de última instancia sin considerar las constancias acumuladas en el sumario criminal con motivo de los mismos hechos que en el presente juicio deban apreciarse bajo la faz civil.

Séptimo: Que las pruebas reunidas en el sumario tienen innegable valor en el presente juicio civil. No obstante ser aquél secreto y no admitirse en él debates ni defensas (Código de Procedimientos Criminales, art. 180) las pruebas conservan todo su valor en el plenario y el juez debe examinarlas y apreciarlas al dictar sentencia (Código citado, arts. 178, 196, 207, 235, 457, 467, 484, 485, 495, etc.; Jofré, Manual de Procedimiento,

t. 2, pág. 85), teniendo el interesado en todo caso, el recurso de producir en el plenario las pruebas que considere necesarias o convenientes (Código citado, art. 202, 467 y siguientes).

Octavo: Que la demanda promovida por el Fisco, debe, por lo tanto, ser examinada teniendo presente lo expuesto en los dos considerandos procedentes.

Desde luego, debe desecharse del pleito todo lo relativo a las obras realizadas hasta el 31 de diciembre de 1900, pues éstas han sido objeto de oportuna liquidación practicada en cumplimiento de la ley Nº 3974 y aceptada por las partes (ver antecedentes expuestos en el considerando primero, puntos 7º y 8º; ley Nº 775, art. 53; Código Civil, art. 1197).

Por análogas razones no puede ser materia de discusión lo referente al revestimiento exterior, pues rige al respecto lo establecido en el convenio celebrado entre el Director General de Arquitectura y la empresa constructora el 19 de diciembre de 1912, aprobado por decreto del Poder Ejecutivo de diciembre 28 del mismo año (véase lo expuesto en los puntos 16º a 19º del considerando primero).

Noveno: Que habiéndose hecho cargo don Pablo Besana del activo y pasivo de la sociedad que tenía con su hermano Enrique, y habiendo obtenido en esas condiciones la transferencia del contrato relativo a las obras del Palacio del Congreso, con la aceptación del Poder Ejecutivo, es indudable que el nombrado don Pablo Besana, ocupando el lugar de la sociedad asumía frente al Gobierno todas las responsabilidades emergentes del contrato (Cód. de Comercio, art. 433; Cód. Civil, arts. 801, 814) por lo que la demanda ha sido bien dirigida contra él en cuanto se refiere a las obras realizadas desde el 31 de diciembre de 1900 hasta el 6 de julio de 1912, fecha en la cual el Poder Ejecutivo

aceptó una nueva transferencia del contrato a favor de la sociedad colectiva "Pablo Besana e hijos".

Es pues, manifiesta la improcedencia de la falta de acción que don Pablo Besana opone a fs. 129 de su contestación a la demanda.

Por consiguiente, corresponde examinar directamente si está probado o no que el Fisco ha efectuado pagos indebidos a don Pablo Besana por las obras del Palacio del Congreso.

Décimo: Que, como expresamente lo reconoció el Presidente de la Comisión Investigadora de la Cámara de Diputados, Dr. Lisandro de la Torre, al informar en la sesión del 7 de septiembre de 1914 acerca del resultado de la investigación, la medición practicada por los Ingenieros Estrada y Dobranich no puede ser válidamente opuesta a los constructores por cuanto éstos no tomaron en ella intervención alguna (ley de Obras Públicas, art. 46 aplicable de acuerdo a lo establecido en el art. 13° del contrato). En el mismo caso se halla la investigación efectuada por los peritos Walls, White y Castro, si bien ello no significa que tanto el informe de éstos como el de Estrada y Dobranich, no pueden ser considerados como un elemento de juicio en cuanto sus conclusiones coincidieran con las pruebas reunidas en los autos, atento el carácter de seriedad que revisten las tareas realizadas en razón de las circunstancias en que han sido ordenadas y cumplidas.

El informe y las planillas de comprobación enviadas por la Contaduría General de la Nación al juez instructor del sumario (véase fs. 2608 de éste y siguientes) no pueden dar a la pericia de los señores Walls, White y Castro un valor probatorio que ésta no tiene con relación a los constructores. Pues uno y otras han sido preparados por la Contaduría sobre la base del trabajo de los mencionados peritos, cuya exactitud no

ha sido comprobada por esa repartición, que así lo reconoce expresamente (fs. 2691 del Sumario) alegando como justificativo de su proceder, el carácter técnico de las cuestiones examinadas. Por eso dice (fs. 2692 del Sumario) que la declaración respecto de lo pagado de más y de lo que debe restituirse al Fisco, no tiene en el presente caso la autoridad de que están investidas las resoluciones que la ley de Contabilidad le comete en sus arts. 71 y siguientes.

Undécimo: Que, en cambio, el informe presentado al juez instructor por los peritos Damianovich y Ramos Mejía, (cuerpos 9º y 10º del Sumario) es una prueba que puede ser válidamente opuesta a los demandados cuyo valor debe apreciar libremente el Tribunal en esta sentencia.

En efecto, trátase de una diligencia de prueba realizada por disposición del juez instructor del sumario, de conformidad a las normas establecidas en la ley procesal respectiva, habiendo tenido el magistrado la precaución de nombrar como peritos a personas ajenas al cuerpo de empleados de la Administración, para obtener así una mayor garantía de serenidad e imparcialidad (véase lo expuesto en los puntos 23º y 24º del considerando primero de este fallo; art. 322 del Código de Procedimientos Criminales).

Los demandados no intentaron recusarlos; no propusieron otros peritos para que juntamente con aquéllos informaran al juez, ni formularon reparo alguno con respecto a dicha medida. Tampoco existe constancia de que, haciendo uso del derecho que les reconoce el art. 339 del Código de Procedimientos Criminales, hayan asistido a las diligencias realizadas por los peritos ni que les hayan hecho observaciones.

En presencia del informe producido por los peritos así designados y del auto de prisión preventiva dic-

tado por el juez y confirmado por la Cámara Federal, los señores Besana pudieron y debieron ofrecer en el plenario la prueba pericial tendiente a rebatir las conclusiones de aquéllos (Código de Procedimientos Criminales, arts. 331, 336, 346, 467, 468, 469). No solamente no lo hicieron así sino que, abandonando toda prueba, optaron por fugarse paralizando así la acción de la justicia, para que se operase la prescripción de la acción (véase considerando primero, puntos 31º a 34º).

Por fin, el presente juicio brindaba a los señores Besana la última oportunidad para intentar destruir las pruebas del sumario contrarias a los mismos, pero optaron por limitar la prueba pericial a los puntos que originaron la reconvención de la empresa por concepto de obras impagas y de los daños y perjuicios provenientes de la rescisión del contrato (véase fs. 456 a 462).

Lo expuesto revela que el argumento fundado en la inviolabilidad de la defensa en juicio para oponerse a la admisión de las pruebas del sumario, carece en absoluto de eficacia, pues aparte de que ellas tienen valor legal, los demandados han tenido oportunidad tanto en el juicio criminal como en el presente, para producir toda la prueba contraria que hubieran estimado conveniente. La garantía de referencia, como lo ha declarado la Corte reiteradamente, significa que el litigante debe ser oído y encontrarse en condiciones de ejercer sus derechos en la forma y con las solemnidades establecidas en las leyes comunes de procedimientos (Fallos: 180, 148 y 381; 147, 45; 138, 395; 127, 374 y los que allí se citan).

Duodécimo: Que las serias y bien fundadas razones expuestas y desarrolladas en su informe por los peritos Damianovich y Ramos Mejía, no observadas ni rebatidas en momento alguno por los demandados, conducen al Tribunal a aceptar como exactas sus conclusiones

con respecto a los puntos que se enunciarán a continuación, tanto más cuanto que las juzga acertadas y coincidentes en muchas partes y en líneas generales con las consideraciones expuestas en sus respectivos informes por los peritos Estrada y Dobranich, Walls, White y Castro.

Prescindiendo, de acuerdo a lo expuesto en el considerando octavo, de los capítulos referentes a las obras comprendidas en el convenio de 1912, corresponde referirse a las obras examinadas por los peritos en la tercera parte de su informe (véase Sumario, fs. 1631, punto 3º, y fs. 1734 y siguientes).

1º *Cielo rasos.* — Los peritos Estrada y Dobranich afirman en su informe (véase la publicación oficial de la Cámara de Diputados de la Nación titulada "Investigación de las obras del Palacio del Congreso — Informe de la Comisión Especial — 1914", págs. 145, 179 a 185, 232 y siguientes) que el Gobierno sólo debió pagar la suma de $ 198.037.96 en concepto de los cielo rasos del sótano, de la planta baja y de los tres pisos altos del Palacio del Congreso, habiendo pagado por errores de medición y de clasificación la suma de $ 755.583.51 m|n., a lo que agregan todavía $ 250.000 moneda nacional, pagados de acuerdo al precio extraordinario Nº 204 y contra lo estipulado en el contrato.

También los peritos Walls, White y Castro afirman que por el concepto indicado se ha pagado indebidamente importantes sumas a la empresa, por errores de mensura y clasificación, si bien sus conclusiones no coinciden en detalle con el informe anteriormente mencionado (véase la Memoria oficial, t. 1º, págs. 44 y 103 y siguientes).

Los peritos Damianovich y Ramos Mejía no aceptan el procedimiento de mensura seguido por los peritos Estrada y Dobranich ni tampoco el adoptado para

la certificación y pago de las obras a la empresa, pues consideran que obedecen a interpretaciones extremas del contrato, que no responden al art. 186 del mismo (véase fs. 1736 y siguientes del sumario). Fundándose en los antecedentes que examinan y en las razones que exponen, demuestran que el procedimiento seguido en la certificación y pago a la empresa es violatorio del contrato y permite la superposición de superficies que en algunos casos, como los del cielo rasos especiales, llega a ser completa y que ese procedimiento unido a los errores de clasificación que más adelante señalan, ha conducido al Gobierno a pagar a la empresa mucho más de lo que correspondía.

A fs. 1743 y siguientes se exponen algunos ejemplos de las enormes diferencias entre lo certificado a la empresa y lo que debió certificarse en realidad, lo que dió por resultado que en algunos casos se pagara un precio de dos a cinco veces superior al que correspondía.

Los ingenieros advierten que dada la importancia de esos hechos, *ellos personalmente* han tomado las dimensiones en la obra y realizado los cómputos (fs. 1748) y afirman categóricamente que no se ha podido interpretar el contrato como se ha hecho en la certificación de las obras, sin incurrir en una verdadera tergiversación de lo pactado, agregando que el estiramiento y la superposición han sido las normas dominantes en las mediciones que observan (fs. 1749). Terminan este punto afirmando que el criterio que ha originado los métodos de medición seguidos en la certificación de los trabajos, suma los resultados de dos sistemas de mensura absolutamente independientes, o lo que es lo mismo, permite la superposición, *que quiere decir que el doble cobro de un único trabajo, referido a una sola estructura.*

Se refieren luego a los errores de clasificación, y dicen que de la interpretación dada a las cláusulas de mensura por la oficina competente, fluye como consecuencia inmediata la imposibilidad legal de hacer diferencias entre los cielo rasos, desde que el sistema empleado está en pugna con la parte del contrato que estipula la clasificación (fs. 1751).

Detallan en varias planillas la clasificación de los 560 cielo rasos que decoran el edificio, refiriendo el resultado a las conclusiones de la pericia Estrada-Dobranich y a los libros de cómputos.

Del total de cielo rasos, 275 coinciden con la clasificación hecha en las liquidaciones, y el resto ofrece diferencias que en muchos casos son absolutas hasta el punto de que cielo rasos señalados como de 1ª categoría para la certificación, han sido agregados por los informantes en 3ª categoría (véase fs. 1755, 1758 y siguientes).

Para terminar con el renglón referente a los cielo rasos, debe observarse que si bien los peritos Damianovich y Ramos Mejía no concretan en una suma líquida lo pagado indebidamente por el Gobierno, establecen en cambio bases firmes para su determinación.

2º *Vitraux*. — Según los Ingenieros Estrada y Dobranich (Publicación de la Cámara de Diputados, pág. 151) el Fisco pagó a los contratistas por este renglón la suma de $ 64.473.90 m|n., en lugar de $ 10.818.64 moneda nacional que correspondía, y ello se ha debido a falsas mediciones y a la aplicación del precio Nº 166 del decreto de diciembre 6 de 1905 (véase considerando primero de esta sentencia, punto 11º) en vez del precio Nº 106 establecido en el contrato de acuerdo al art. 225 del mismo.

Los peritos Walls, White y Castro coinciden en afirmar que el procedimiento usado para medir los

vitraux a los efectos de las certificaciones es, además, de largo, engorroso y que conduce a resultados exhorbitantes con relación a la superficie efectiva (Memoria, t. I, pág. 140).

A través de un detallado examen de las cuestiones referentes a este punto, los peritos Damianovich y Ramos Mejía demuestran que los cómputos que sirvieron de base a los certificados entregados a la empresa fueron efectuados de acuerdo a un erróneo criterio que ha permitido, sin causa que lo justifique, superposiciones de partidas completamente ajenas al material contratado, habiéndose empleado sistemas de medición falsos y no geométricos y llegan a la conclusión de que han quedado bien comprobadas las denuncias que contiene el informe de la Comisión Investigadora Parlamentaria (véase sumario, fs. 1830).

Asimismo concuerdan los peritos mencionados con los que colaboraron con la Comisión Investigadora de la Cámara de Diputados y los que designó el Poder Ejecutivo de acuerdo a la ley Nº 9499, en cuanto a la errónea e improcedente aplicación del precio Nº 166 del decreto de 1905. Las explicaciones que al respecto contiene el informe de los primeros, coincidentes con las expuestas en los otros ya citados, y los términos del decreto de diciembre 6 de 1905, por cuyo art. 3º se aceptó entre otros el precio 166 en la inteligencia de que se refería a trabajos no comprendidos en el contrato primitivo (véase Sumario, fs. 1425) cuyos precios no se entendía modificar, respetando así el art. 3º de aquél y el art. 62 de la ley de Obras Públicas Nº 775, revelan que sólo por error ha podido incluirse el precio 166 y aplicarse a trabajos ya previstos en el art. 225 del contrato, conforme al cual debía liquidarse el precio 106.

3º *Mosaicos.* — También con respecto a este ren-

gión el Tribunal acepta — como en los anteriores — las conclusiones a que llegan los peritos Damianovich y Ramos Mejía, que considera ajustadas a los términos del contrato. Si bien no es necesario agregar otros fundamentos a los expuestos en el informe de aquéllos para demostrar la exactitud de sus afirmaciones, conviene señalar como un elemento más de convicción que con aquéllas coincide en muchas partes la exposición de las otras dos comisiones (véase Publicación de la Cámara de Diputados, pág. 143; Memoria, t. I, pág. 98). Y así, todos los peritos están conformes en que los precios 168 y 169 del decreto de 1905 han sido mal aplicados, debiendo regir los convenidos con arreglo al art. 159 del contrato y anularse la clasificación especial dada a los mosaicos del vestíbulo, a los del peristilo, atrio y hall, de modo que todas las categorías sufren el efecto de tal determinación. (Sumario, fs. 1833 y siguientes; Publicación de la Cámara de Diputados, pág. 143; Memoria, tomo I, pág. 98/9). Los señores Damianovich y Ramos Mejía se encargan de decir a fs. 1835 que la clasificación de los señores Estrada y Dobranich coincide con la que aquéllos han hecho, salvo las pequeñas diferencias que señalan.

Con respecto a las mediciones, los peritos Damianovich y Ramos Mejía, exponen diversos casos que revelan la repetición de un sistema que conduce a liquidar dos veces una misma estructura, sin antecedente que lo justifique, y presentan un ejemplo típico del criterio empleado en las mediciones, que no se ha sujetado a otras reglas y principios — dicen — que las conveniencias de una de las partes contratantes (Sumario, fs. 1843). Esos hechos no es posible explicarlos, agregan, por cambios o modificaciones realizadas en el curso de los trabajos, pues se refieren a hechos y pro-

cedimientos ajenos por completo a aquella argumentación.

No dejan, pues, de tener explicación las categóricas manifestaciones que encabezan este capítulo del informe presentado en el sumario por los peritos que nombró el Juez instructor: "Si las diferencias que existen entre lo que se ha liquidado a la empresa constructora en concepto de mosaicos y lo que verdaderamente le corresponde midiendo geométricamente, no son de tanta magnitud como las observadas en otra clase de obra como ser cielo rasos, debe atribuirse a que el material de que se trata, una vez colocado, forma superficies planas cuya medición no ofrece asidero a interpretaciones complicadas que permitan exagerar el cómputo de lo realmente ejecutado. Sin embargo, aunque estas diferencias son de consideración, merecen ser tenidas en cuenta bajo otro punto de vista, pues acusan las mismas tendencias notadas ya en otros capítulos y cuyo origen no es otro que el de escapar a las reglas y dictados del contrato por medio de cómputos exagerados y clasificaciones caprichosas, cuando no a la mediación doble de la superficie o se considera como hecho lo inexistente". (fs. 1833).

4º *Puertas de nogal.* — Las observaciones formuladas por los Ingenieros Estrada y Dobranich respecto del total percibido por la empresa constructora en concepto de estos trabajos — dicen a fs. 1866 los peritos Damianovich y Ramos Mejía — quedan perfectamente justificadas, si bien no han llegado a determinar con toda exactitud el valor de lo pagado, por lo que los últimos han completado los datos después de una prolija revisación de los libros de cómputos, agregando las cantidades correspondientes que se han pagado demás (fs. 1868).

También repiten aquí la observación anotada con

respecto a otros renglones, o sea que en muchos casos — como por ejemplo ocurre con la mayor parte de las puertas de la Antecámara, fs. 1869 — se ha liquidado dos veces el mismo trabajo; y apuntan algunos casos de puertas de cedro que han sido liquidadas como de nogal (fs. 1883).

Los Ingenieros Damianovich y Ramos Mejía demuestran asimismo (fs. 1876 y siguientes) que el precio establecido en el item 172 del decreto de diciembre 6 de 1905 es excesivo, pero no habiéndose probado que se trata de un precio fijado para trabajos previstos especialmente en el contrato, debe aplicárselo, si bien mediante el procedimiento de mensura indicado por dichos peritos — que es el convenido — y prescindiendo, por lo tanto, del que se utilizó para las respectivas certificaciones.

Para terminar este renglón, debe añadirse que los errores a que se ha hecho referencia, también han sido señalados por los peritos Walls, White y Castro, a juicio de quienes existen otros que por razones expuestas en anteriores considerandos, no procede tomar en cuenta.

5º *Biblioteca*. — El revestimiento de las paredes y estantes de la Biblioteca — como lo observan los peritos Damianovich y Ramos Mejía, fs. 1884 — fué realizado a base del precio especial Nº 196 aprobado por acuerdo de Ministros de marzo 19 de 1907, por no estar previsto en el presupuesto primitivo. Pero al computar los trabajos se ha medido el exterior y el interior de las estructuras desarrollando todos los cuerpos de molduras y sin descontar el lugar ocupado por las partes esculpidas, lo cual ha traído como consecuencia el pago doble de la materia trabajada y armada para la Biblioteca.

Esas formas especiales de medir para aplicar los

precios convenidos y la exageración de las medidas son — según los peritos — las causas que originan el exceso que existe entre lo que se ha pagado a la empresa y lo que calculan como valor de la Biblioteca los Ingenieros Estrada y Dobranich ($ 457.109.57 m|n., y $ 216.636,27 m|n., respectivamente; véase Publicación de la Cámara de Diputados, pág. 155).

6º *Armazón metálica del techo de la Cámara de Diputados.* — Al igual que en otras obras — dicen los ingenieros Damianovich y Ramos Mejía, fs. 1908 — se repiten para este item las clasificaciones superiores a las que su índole permite, siendo de notar para este caso, agregan, que el error es tan notable que surge claramente a la simple enunciación de las partes. A juicio de los mismos, no se requieren conocimientos técnicos para afirmar la falsedad de la clasificación hecha, que no se basa en el contrato ni en el buen criterio, sino como se ha podido ver en las otras partidas, en una falta absoluta de contralor que ha permitido se realicen liquidaciones que sólo consultan los intereses de una de las partes, quedando así perfectamente justificadas las conclusiones de los ingenieros Estrada y Dobranich sobre la clasificación que han formulado (fs. 1910).

Décimotercero: Que no son menos graves las conclusiones generales expuestas a fs. 1922 y siguientes del sumario por los Ingenieros Damianovich y Ramos Mejía, lo cual unido a las demás que sobre cada punto en particular contiene su informe — no desvirtuado por las vagas consideraciones expuestas en el informe presentado en este juicio por el ingeniero Cálcena, fs. 571 — imponía a los demandados en este pleito la obligación ineludible de intentar la demostración de su inconsistencia para obtener el rechazo de la demanda.

Los cómputos efectuados en las liquidaciones de

las obras y el criterio revelado en la aplicación de las cláusulas de medición señaladas e impuestas por el contrato, dicen los peritos, denotan en todos los casos hasta convertirse en sistema, una marcada exageración, habiendo resultado siempre todas las supuestas interpretaciones, favoreciendo en demasía los intereses de la empresa constructora (fs. 1923, 1924 del Sumario), y terminan diciendo (fs. 1935) que en la certificación de las obras que les ha tocado estudiar existe una igual tendencia hacia la exageración de las clasificaciones, medidas y cómputos y de todo aquello que contribuye a aumentar el costo de las estructuras, habiendo llegado en muchos casos a la liquidación doble de trabajos (zócalos y balcones, puertas de nogal, madera de la Biblioteca, etc.) y aún el cobro de lo que no ha sido ejecutado (labra de lechos y juntas, labra preliminar de la escultura de piedra, cristales para vitraux, mosaico especial, etc.), a base de procedimientos más ingeniosos que científicos, que la aquiescencia o la falta de contralor de la Dirección General de Arquitectura ha hecho posible, hasta determinar una situación equívoca que han debido exponer y analizar minuciosamente antes de poder afirmar que con los antecedentes consultados no les ha sido posible hallar justificación.

La falta del "Libro de Ordenes", que debía ser llevado de acuerdo al art. 13 del contrato "para salvaguardar las responsabilidades y derechos del empresario", ha impedido a la Dirección de Arquitectura — según los peritos, fs. 1923 — cumplir con mandatos ineludibles de leyes y contratos, permitiendo que las obras se realizaran sin el debido contralor dejando librado al azar función tan principal, habiéndose consumado a la sombra de tales deficiencias hechos como los que denuncian, que revelan desmedidas pretensiones.

A ello debe agregarse un hecho averiguado por la Comisión Investigadora de la Cámara de Diputados y comprobado más tarde en el sumario, que explica y corrobora las manifestaciones de los peritos Damianovich y Ramos Mejía.

Ante la Comisión Investigadora de referencia, el arquitecto Carlos H. Besana manifestó por intermedio de su letrado, que las mediciones no habían sido hechas por la empresa sino por la Dirección de Arquitectura, limitándose aquélla a expresar su conformidad con las mismas (Publicación de la Cámara de Diputados, pág. 382), si bien más adelante agregó que se había cooperado a la tarea de la Dirección de Arquitectura facilitándole empleados de la empresa (pág. 384).

Ante la misma Comisión, el ex-Director de Arquitectura Carlos Massini manifestó que se había limitado a visar mecánicamente los certificados que le presentara el Ingeniero Jaime Rocamora, inspector inmediato de la obra (pág. 413 de la publicación mencionada, y Sumario, fs. 489 y fs. 744 y siguientes) y el último de los nombrados declaró que al mismo tiempo que la inspección de la obra tenía que atender otros servicios y obras aún fuera de la Capital; que había tomado las mediciones cuando había tenido tiempo y con empleados de la empresa por no tener otros que le ayudaran; que la mayor parte de las veces firmaba de buena fe las mediciones que habían tomado solamente los empleados de la empresa; y que no obstante estar encargados de la tarea de certificar no tenía el pliego de condiciones (véase la publicación citada, pág. 414 y siguientes y Sumario, fs. 490 y siguientes; 755 y siguientes; y 803 y siguientes).

Décimocuarto: Que el convenio celebrado el 19 de diciembre de 1912 no se refiere a las obras examinadas en el considerando duodécimo, ni sus términos

ni los del decreto que lo aprobó autorizan a interpretarlo en el sentido de que finiquitaba toda reclamación entre las partes por las obras realizadas con anterioridad al mismo, como pretende don Pablo Besana en su contestación a la demanda (fs. 132). Ese convenio solo tuvo por objeto — como en él mismo se dice — "establecer definitivamente la manera de mensurar los trabajos de revestimiento exterior de piedra" y se refiere únicamente a los items 173 a 178 del presupuesto aprobado para la cúpula por decreto de diciembre 6 de 1905, extendido a todo el revestimiento por acuerdo de junio 4 de 1909 (véase fs. 276 y siguientes).

Por lo tanto, en virtud de lo expuesto en los considerandos precedentes y de conformidad a lo establecido en el art. 784 del Código Civil y en el art. 58 de la ley Nº 775, don Pablo Besana debe restituir al Gobierno de la Nación las sumas que ha cobrado demás por los conceptos enumerados en el considerando duodécimo, de acuerdo a lo que se establece en el informe de los peritos Damianovich y Ramos Mejía ya mencionado, que si bien no indica la cantidad líquida indebidamente cobrada, determina las bases que permitirán hacer oportunamente la respectiva liquidación (ley federal Nº 50, art. 15).

Y siendo indudable, según las constancias a que se ha venido haciendo referencia, que los pagos indebidos han sido recibidos por don Pablo Besana de mala fe, corresponde que devuelva las sumas cobradas demás, con los intereses respectivos, como lo dispone el art. 788 del Código Civil en consonancia con los arts. 2438 y 2439 del mismo. (Fallos: 82, 289).

Debe agregarse, además, que la circunstancia de que don Pablo Besana haya transferido el contrato a la sociedad "Pablo Besana e hijos", de la que él también forma parte (véase considerando primero, punto

14º) no lo libera de responsabilidad por los hechos anteriores, pues no fué exonerado de ella y, por el contrario, el Poder Ejecutivo aceptó el traspaso teniendo en cuenta que estando formada la nueva sociedad por don Pablo Besana y sus dos hijos, las garantías que esa nueva situación ofrecía al Gobierno no eran menores que la que representaba el contrato con aquél (Código Civil, arts. 814 y 812).

Décimoquinto: Que la demanda sólo puede prosperar en los términos expuestos en los precedentes considerandos, ya que no hay pruebas que permitan establecer su procedencia por el resto. Pues, como se ha expresado en el considerando décimo de esta sentencia, el informe de los peritos Walls, White y Castro no reviste valor probatorio y el representante del Fisco no ha ofrecido en este juicio prueba alguna al respecto.

Décimosexto: Que corresponde, por lo tanto, examinar la reconvención para decidir acerca de su procedencia o improcedencia.

Desde luego, es indispensable tener presente: *a*) que si bien la demanda, como resulta de sus términos, no fué dirigida contra la empresa "Pablo Besana y Cía.", ésta dedujo reconvención por intermedio de su socio liquidador. A ello no se opuso el representante del Fisco, quien se limitó a pedir el rechazo por otras razones. La oposición que luego y acerca de este punto hiciera valer en el alegato de fs. 661 fué bien desestimada por la sentencia de fs. 788; *b*) que la parte actora no ha pretendido responsabilizar a la sociedad "Pablo Besana y Cía.", por las sumas indebidamente cobradas por Pablo Besana, a quien ha demandado personalmente (fs. 2, 6 vta., 667).

Décimoséptimo: Que por razones de método, en atención a las consecuencias que con respecto a las cuestiones planteadas con motivo de la contrademanda

tendrá la solución que se adopte, corresponde examinar primero lo referente a la rescisión del contrato decretada por el Poder Ejecutivo y a la indemnización de los daños y perjuicios que por ello reclama la empresa.

Las causas de rescisión del contrato de obra pública deben buscarse en la ley Nº 775 que rige la materia, con preferencia al Código Civil que sólo es aplicable en cuanto sea compatible con los preceptos de aquélla.

El art. 67 de la ley Nº 775 autoriza al Poder Ejecutivo a rescindir por sí el contrato cuando el empresario se haga culpable de fraude o de grave negligencia y contravenga a las obligaciones y condiciones estipuladas en el contrato.

Ahora bien; según se ha puesto de manifiesto en esta sentencia y se halla plenamente probado en el sumario criminal, don Pablo Besana ha cobrado de mala fe las sumas que el Poder Ejecutivo le pagó por error e ignorando las falsas mediciones y clasificaciones de las obras, demostradas en el informe de los peritos Damianovich y Ramos Mejía, sumas que deberán ser restituídas de acuerdo a lo establecido en el considerando décimocuarto. Tampoco es ajeno don Carlos H. Besana a las falsas mediciones y clasificaciones de referencia, según resulta de lo expuesto en el considerando décimotercero.

Tales actos se hallan evidentemente comprendidos en el concepto de actos de fraude a que alude el art. 67 de la ley de Obras Públicas.

En esas condiciones y siendo primordial la buena fe de las partes en el cumplimiento de los contratos y especialmente en el de obra pública, debe reputarse legal y justa la decisión adoptada por el Poder Ejecutivo en el sentido de rescindir el contrato con una sociedad que se proponía continuar la construcción del Palacio

del Congreso respetando los convenios existentes, cuya dirección y administración se hallaba a cargo del denominado "socio fundador" don Pablo Besana, y subsidiariamente de su hijo don Carlos H. Besana que lo reemplazaría en su ausencia y se hallaba encargado de atender todo lo relativo a la parte técnica, mediciones y dirección de los trabajos. A ello se agrega el antecedente revelado por el Ingeniero Estrada al ser interrogado por el Juez instructor del sumario criminal acerca de un incidente referido por el Diputado Palacios en la Cámara respectiva. Manifestó aquel perito que el hijo de Pablo Besana en la última visita de las tres o cuatro que le hiciera en su escritorio de la calle Florida 239, con motivo de haberse iniciado las investigaciones realizadas en las obras del Congreso, le manifestó al declarante que la empresa constructora sabía agradecer a las personas que le eran útiles, agregándole otras manifestaciones que si no implicaban un ofrecimiento categórico, lo daban a entender con evidencia. La actitud del señor Besana provocó de parte del deponente el rechazo *in limine* de toda proposición, con las consiguientes reflexiones de carácter moral aplicables al caso. Que vista esta actitud del declarante, el joven Besana, le pidió que guardara reserva sobre la conferencia, a lo que el declarante se negó, diciendo que era de su obligación comunicar a su colega y compañero ingeniero Dobranich y al Presidente de la Comisión Investigadora Dr. de la Torre, lo que hizo, en efecto, el mismo día (véase fs. 1966-7 del sumario).

El Poder Ejecutivo ha procedido, pues, en el ejercicio de una facultad legal y hallándose justificada la rescisión del contrato, no procede reclamo alguno contra la Nación por daños y perjuicios resultantes de ese acto.

Décimoctavo: Que la contrademanda deducida por Carlos H. Besana como socio liquidador de la firma "Pablo Besana e hijos" (fs. 11, 39 y 40) comprende varias partes, a saber:

A. El cobro de $ 1.134.551.02 m|n., importe de obras realizadas por la sociedad sin que se le haya entregado los correspondientes certificados y de las retenciones del 10 % sobre cada uno de los certificados I al VIII, desde el año 1911 hasta 1914.

Esa suma se descompone de la manera siguiente en la planilla de fs. 37:

Cómputo desde el certificado Nº 2 hasta lo ejecutado en diciembre 3 de 1914.

1.	Revestimiento: cubo mayor de 0.15 m., mts. cúbicos 102.733	$	231.689.70
2.	Cubo menor de 0.15 m., metros cúbicos 99.043	„	28.227.25
3.	Elaboración superficial y colocación, mts. cuadrados 4212.76	„	556.084.32
4.	Escultura (urnas aladas) metros cuadrados 30.9760	„	30.976.—
5.	Escultura (crestas detalle D.) metros cuadrados 19.101	„	19.101.—
6.	Colocación de la escultura . . .	„	100.736.—
7.	Electricidad: instalación para alumbrado eléctrico de efecto de las fachadas del edificio . .	„	60.000.—
8.	Bronces: adornos de bronce fundido y cincelado	„	40.000.—
9.	Pintura: por lavar, rasquetear, repasar con masilla, lijar y pintar al óleo los vestíbulos, cajas de escaleras, patios, galerías exteriores, etc., en todo el edi-		

	ficio (trabajo hecho para el centenario del año 1810)	$	60.000.—
10.	Decoración de figuras: por 24 estatuas decorativas en el hall central del edificio	„	60.000.—
11.	Devolución del 10 % de garantía retenido sobre cada uno de los certificados I al VIII . . .	„	211.632.14
	Importe total de los trabajos inclusive toda la escultura según certificados y según lo ejecutado	„	2.466.190.41
	A deducir por lo cobrado por los certificados I al VIII . . .	„	1.331.639.39
12.	Importe de los trabajos adeudados en diciembre 3 de 1914 . .	„	1.134.551.02

B. El cobro de intereses sobre las obras ejecutadas y no pagadas y el importe de las devoluciones del 10 % de garantía retenido desde diciembre 31 de 1914 (seis años al 6 % de acuerdo al art. 64 de la ley Nº 775, o sean $ 442.474.83 m|n.).

C. La devolución del depósito de garantía en títulos existentes en el Banco de la Nación por valor de $ 143.500 o|s. o sean $ 326.136.36 m|n.

D. El cobro de los daños y perjuicios ocasionados a la empresa con la rescisión del contrato decretada por el Poder Ejecutivo: $ 1.694.000.

En la sentencia de primera instancia se resolvió que la Nación debía entregar a la empresa: a) la suma de $ 398.866.65 m|n., por las obras efectuadas (puntos 1 a 6 de la planilla de fs. 37); b) la suma de pesos 211.632.14 m|n., en concepto del diez por ciento retenido; c) los intereses sobre las dos sumas premencionadas desde la fecha en que la sentencia quede ejecu-

toriada; d) los títulos por valor de $ 143.500 o|s. depositados en garantía del contrato. Las pretensiones de los contrademandantes en cuanto a los demás puntos comprendidos en la reconvención fueron rechazadas (fs. 813). Esa sentencia fué confirmada en todas sus partes por la Cámara Federal que, además, declaró desierto el recurso de apelación deducido por el representante del Fisco en la parte referente a la reconvención (fs. 1166 y 1168).

Los señores Besana apelaron de ese fallo, en cuanto: a) rechaza el pago de ciertas obras enumeradas en la planilla de fs. 37, aceptando el enriquecimiento sin causa del reconvenido; b) al tiempo y a la forma en que deben computarse los intereses; c) aplica la ley Nº 9499 como una abrogación para un caso particular del art. 64 de la ley de obras públicas, del contrato celebrado y como medio de eximir al Gobierno de la responsabilidad por daños y perjuicios; d) no subsana el error de hecho por el que se elimina indebidamente $ 156.094.92 m|n. tratado en el considerando IV, letra c) de la sentencia de fs. 788; e) exime de las costas al Gobierno por el rechazo de su demanda; f) tampoco impone las costas al Gobierno por la reconvención (fs. 1169).

El representante del Gobierno interpuso los recursos de nulidad y apelación (fs. 1178) pero al concedérsele tan sólo el segundo (fs. 1178 vta.) no reclamó por ello ni formuló reserva alguna ni insistió en el mismo ante esta Corte (véase peticiones de fs. 1181 y de fs. 1184).

Décimonoveno: Que eliminado el punto relativo a la indemnización de daños y perjuicios, por ser improcedente según lo establecido en el décimoséptimo considerando, procede examinar los demás que han dado lugar a los recursos ante esta Corte Suprema.

Que el perito Augusto Cálcena, designado a propuesta de los demandadõs para que informara sobre la suma adeudada por el Gobierno de la Nación a los señores Pablo Besana e hijos por concepto de obras impagas a que se refiere la planilla de fs. 37 y para que fijara el monto de los perjuicios ocasionados por la suspensión de las obras (fs. 456 y 462), llegó a la conclusión de que el Gobierno debía pagar a "Pablo Besana y Cía." la suma de $ 398.866.65 m|n. por los trabajos a que se refiere el certificado Nº IX no expedido (véase fs. 553 y siguientes, 597 y siguientes, y 606) más la suma de $ 156.094.82 por diferencias reclamadas por la empresa con respecto a los certificados anteriores (ver fs. 606 y 609 vta.) o sea un total de $ 554.961.47 m|n.

A fs. 734 vta. de su alegato, el representante de "Pablo Besana y Cía." aceptó expresamente que el Gobierno debía abonarle por las partidas 1 a 6 de la planilla de fs. 37 la suma de $ 554.961.47 m|n., remitiéndose a lo expuesto por el perito Cálcena.

En la sentencia de primera instancia se declaró (fs. 810 y 813) que el Gobierno adeuda a la empresa "Pablo Besana y Cía." la suma de $ 398.866.65 m|n., por los conceptos determinados en las partidas 1 a 6 de la planilla de fs. 37, como importe del certificado Nº IX, rechazando las pretensiones de la contrademandante con respecto a la suma de $ 156.094.82 m|n., en razón de que los certificados Nos. 1 a 8 fueron liquidados con la conformidad de la empresa que los suscribió y no formuló observación alguna al percibir su importe.

De lo expuesto se desprende que las pretensiones de los contratistas en cuanto a lo que corresponde por las obras efectuadas, no pueden exceder de la suma total de $ 554.961.47 m|n., establecida por el perito Cál-

cena y aceptada por la empresa en su alegato, pues los jueces carecen de facultades para dar a las partes más de lo que ellas mismas demandan.

Que el fallo de la Cámara debe ser modificado en la parte que, confirmando el del Juez Federal, rechaza la partida ya mencionada de $ 156.094.82 m|n., pues como se indica en el informe del perito Cálcena, ésta proviene de rectificaciones que la Dirección de Arquitectura ha pretendido introducir en los certificados I a VIII, al preparar el certificado IX, sin la conformidad de la empresa, que no aceptó esas reducciones a lo que debe agregarse que su procedencia no ha sido demostrada por la Nación, como le correspondía.

Vigésimo: Que como lo demuestra el señor Juez Federal en su sentencia (fs. 810 vta., letra d), procede rechazar por falta de prueba lo reclamado por concepto del punto 7º de la planilla de fs. 37 ($ 60.000 por la instalación de alumbrado eléctrico en las fachadas).

Que tampoco han producido los contrademandantes la prueba necesaria para justificar que ellos han colocado las antenas a que se refiere en su informe el perito Cálcena (fs. 615) como no sea la simple afirmación de éste, que no se funda a su vez en prueba alguna y, por lo tanto, no puede ser admitida, como ya se ha resuelto para el caso de la instalación eléctrica a que se refiere el precedente párrafo.

Que la sentencia apelada, como la de primera instancia, se ajusta a los términos del contrato (arts. 2º y 7º) en cuanto rechaza la demanda por el cobro del valor de las veinticuatro estatuas cuyo retiro fué ordenado por el Poder Ejecutivo a la empresa.

Vigésimoprimero: Que la ley Nº 499 no tiene el alcance que le han dado las sentencias de primera y de segunda instancia.

El art. 4º de aquélla, según el cual "el Poder Eje-

cutivo suspenderá toda orden de pago a la empresa constructora hasta que estén terminadas las investigaciones y el arreglo de cuentas" respondía a una sencilla y razonable medida de previsión adoptada frente a la posibilidad de que la empresa tuviera que devolver mayores sumas que las adeudadas entonces por los trabajos realizados. No tenía, pues, en modo alguno, el alcance de modificar los términos del contrato ni las disposiciones de la Ley de Obras Públicas Nº 775, con cuyos arts. 40, del pliego de condiciones, y 64 respectivamente concuerda, hasta el punto de que esa medida pudo ser tomada por el Poder Ejecutivo, sin necesidad de ley del Congreso, quedando sujeto en uno como en otro caso, a lo dispuesto en la tercera parte del mencionado art. 64.

Ahora bien, habiendo omitido el Fisco demostrar en el juicio que se hayan pagado indebidamente todas o alguna de las obras efectuadas por la empresa "Pablo Besana y Cía." a que se refieren los certificados I a VIII, es indudable que de acuerdo a lo establecido en los arts. 6 del contrato; 28, 36, 37, 38 y 40 del pliego de condiciones y 53, 57 y 64 de la ley de Obras Públicas Nº 775, el Poder Ejecutivo debe restituir además del diez por ciento que ha retenido, los respectivos intereses a la tasa fijada para las letras de Tesorería, los que deberán ser liquidados a contar desde la fecha de la notificación de la reconvención, pues en esos términos ha limitado la empresa sus pretensiones en el escrito presentado a fs. 1132 y siguientes ante la Cámara Federal (véase fs. 1150 vta., *in fine* y fs. 1151 vuelta).

Vigésimosegundo: Que por las mismas consideraciones es también procedente el reclamo de la empresa en cuanto al cobro de intereses en la misma forma sobre la suma de $ 398.866.65 m|n., que debe pagarle el

Gobierno según lo declarado en el considerando décinoveno, pues éste no ha demostrado que tuviera justas razones para oponerse a las pretensiones de los contratistas respecto de los trabajos realizados por la empresa "Pablo Besana e hijos" (ley Nº 775, art. 64).

Vigésimotercero: Que si bien la Cámara Federal ha declarado acertádamente desierto el recurso de apelación interpuesto ante la misma por el representante del Fisco con respecto a la reconvención, por no haber demostrado los agravios que le causaba la sentencia de primera instancia, debe reconocerse que la decisión del mencionado tribunal no es exacta en cuanto se refiere al depósito de garantía ($ 143.500 o|s.) que el Juez mandaba restituir al empresario. Pues desde el momento que el Fisco sostuvo en segunda instancia la procedencia de la demanda, sostenía implícitamente la improcedencia de la devolución de ese depósito, que era la consecuencia ineludible de lo primero (art. 67 de la ley Nº 775).

Habiéndose declarado en esta sentencia que la rescisión del contrato por el Poder Ejecutivo se ajustó a lo dispuesto en el art. 67 de la ley de Obras Públicas, es forzoso resolver de acuerdo a ese precepto que no corresponde devolver a la empresa el depósito mencionado.

En su mérito se modifica la sentencia apelada resolviéndose:

Primero: En cuanto a la demanda: a) Condenar a don Pablo Besana a restituir a la Nación las sumas que ha cobrado de más por los conceptos enumerados en el considerando duodécimo, conforme a las bases establecidas en el informe de los peritos Damianovich y Ramos Mejía y según la liquidación que deberá practicarse por peritos que se designarán al efecto, con intereses desde las fechas en que se recibió los pagos

respectivos; b) Rechazar la demanda en cuanto a los demás puntos que la misma comprende.

Segundo: En cuanto a la reconvención: a) Declarar (art. 7º, ley Nº 3952) que la Nación debe pagar a la empresa "Pablo Besana e hijos" las sumas de trescientos noventa y ocho mil ochocientos sesenta y seis pesos con sesenta y cinco centavos y ciento cincuenta y seis mil noventa y cuatro pesos con ochenta y dos centavos moneda nacional por los conceptos expresados en el considerando décimonoveno de esta sentencia; así como la suma de doscientos once mil seiscientos treinta y dos pesos con catorce centavos moneda nacional importe del diez por ciento de garantía retenido sobre los certificados I al VIII; b) Declarar asimismo que la Nación debe pagar los intereses sobre las sumas indicadas precedentemente, a la tasa fijada para las letras de Tesorería y a contar solamente desde la fecha de la notificación de la contrademanda; c) Rechazar la reconvención en lo referente a la devolución por parte de la Nación de los títulos por valor de ciento cuarenta y tres mil quinientos pesos oro sellado depositados en garantía del contrato, que serán aplicados al pago de las sumas que deberá restituir don Pablo Besana; d) Rechazar asimismo la reconvención en todos los puntos no admitidos en las letras a) y b) precedentes.

Tercero: Las costas de todo el juicio deberán ser pagadas en el orden causado.

Cuarto: Declaránse improcedentes los recursos de apelación concedidos a fs. 1175 vta., 1176 vta. y 1177 vta., contra el auto de regulación de honorarios de fs. 1172, atento lo que se resuelve en cuanto a las costas (ley Nº 4055, art. 3º).

Notifíquese y devuélvanse al tribunal de su procedencia donde se repondrá el papel.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

RECUSACION — RECURSO DE NULIDAD — CORTE SUPREMA — RECURSO DE REVISION — PAGO CON PROTESTA.

Sumario: 1º Procede rechazar de plano y sin más trámite la recusación manifiestamente improcedente.

2º Es manifiestamente improcedente la recusación deducida contra los miembros de la Corte Suprema que firman la sentencia impugnada de nulidad, y que se funda en la circunstancia de que habrían prejuzgado sobre este punto.

3º No procede el recurso de nulidad contra las sentencias o resoluciones de la Corte Suprema.

4º La Corte Suprema puede entender y resolver en los pleitos sometidos a su conocimiento, con la asistencia de la mayoría absoluta de sus miembros, sin perjuicio de lo cual la actora puede solicitar que el pleito sea fallado por el Tribunal íntegro.

5º No procede el recurso de revisión fundado en el art. 241 inc. 1º de la ley federal Nº 50 si la cuestión resuelta en la sentencia se hallaba comprendida en los términos de la *litis contestatio*.

Juicio: S. A. Viñedos y Bodegas Giol v. Provincia de Santa Fe.

Caso: Dictada por la Corte Suprema la sentencia publicada en este t., pág. 254, la actora dedujo los recursos de nulidad y de revisión, fundada en síntesis, en lo siguiente: a) En cuanto al recurso de nulidad lo estimaba procedente por cuanto para que hubiera sentencia era necesario que por lo menos existiera la opinión concordante

de tres miembros del Tribunal con respecto a todas las cuestiones resueltas, lo que no ocurría en el caso porque uno de ellos se hallaba en disidencia con los otros dos firmantes, en cuanto al requisito de la protesta. b) En cuanto al recurso de revisión, sostenía que debía hacerse lugar al mismo, pues la objeción referente a la protesta, a la cual hacía lugar la Corte, no había sido formulada por la demandada, en su contestación sino en su alegato.

Por otra parte, recusaba a los Ministros firmantes del fallo por entender que por el hecho de haberlo suscripto, habían prejuzgado acerca de su validez.

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 26 de 1938.

Autos y Vistos: Para resolver el pedido formulado por la parte actora en los autos "Sociedad Anónima Viñedos y Bodegas Giol contra la Provincia de Santa Fe sobre inconstitucionalidad de las leyes Nos. 2097 y 2286 de impuesto al vino" (exp. letra S, Nº 94, libro VIII); y

Considerando:

Que la recusación intentada en el otrosí del escrito de fs. 224 es manifiestamente improcedente y por ello se resuelve no hacer lugar a la misma. (Ley federal Nº 50, art. 28; Fallos: 12, 134; 24, 199; 25, 185; 104, 96; 133, 281).

Que el recurso de nulidad es improcedente contra las sentencias o resoluciones de la Corte Suprema. (Leyes federales Nº 27, art. 10; Nº 50, art. 234; Fallos: 12, 134 y 299; 25, 185; 113, 332; 162, 179; 178, 308; 181, 172).

Que, por otra parte, como lo establece el art. 9º de la ley federal Nº 27, con el cual concuerda precisamente

el art. 22 de la ley Nº 50, la Corte Suprema puede entender y resolver en los pleitos sometidos a su conocimiento, con la asistencia de la mayoría absoluta de sus miembros, y la actora pudo solicitar —pero no lo hizo— que el pleito fuera fallado por el Tribunal íntegro.

Que por ello se rechaza el pedido formulado por la recurrente con respecto a este punto.

Que asimismo es claramente improcedente el recurso de revisión interpuesto, pues al negarse la existencia de protesta en la contestación a la demanda, incumbía a la actora demostrar que ella se había efectuado en forma. Las objeciones que sobre esta base formuló en su alegato la parte damandada encuadra, pues, sin duda alguna, en la *litis contestatio* y procedía pronunciarse sobre ellas, como lo ha hecho el Tribunal en la sentencia de fs. 217.

En su mérito, se resuelve rechazar los pedidos formulados por la parte actora en los escritos de fs. 224 y 229. Notifíquese, repóngase el papel y en su oportunidad archívese.

ROBERTO REPETTO — ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA.

INCONSTITUCIONALIDAD: LEY Nº 4128 DE BUENOS AIRES — IMPUESTO A LA TRASMISION GRATUITA DE DERECHOS REALES.

Sumario: El art. 1º inc. d) de la ley Nº 4128 de la Prov. de Buenos Aires que grava la trasmisión gratuita de derechos reales constituído sobre bienes situados en la Provincia, aunque los créditos en cuya garantía se hubiesen establecido fueran exigibles en otra jurisdicción y aún cuando el acreedor tuviese o hubiese tenido su domicilio

fuera del domicilio provincial no afecta ningún principio de la Constitución Nacional ([1]).

Juicio: Goñi José v. Dirección de Escuelas de la Prov. de Buenos Aires.

JURISDICCION: FUERO FEDERAL — ADUANA: CONTRABANDO.

Sumario: Corresponde a la Justicia Federal y no a la Aduana, entender originariamente en la causa sobre presunto contrabando de mercaderías introducidas al país por lugar no habilitado al efecto y en consecuencia fuera de la zona aduanera ([2]).

Juicio: Irigoyen José T. y otros s. contrabando.

JURISDICCION: FUERO FEDERAL — ADUANA: CONTRABANDO.

Sumario: 1º No hallándose en la jurisdicción aduanera las mercaderías objeto del supuesto delito de contrabando, es nula la resolución condenatoria dictada por el Administrador de la Aduana, y corresponde a la justicia federal dictar sentencia haciendo mérito de las pruebas reunidas en la causa.

2º No existiendo pruebas de que la mercadería reembarcada venida de tránsito con destino a un puerto extranjero, que fué transportada en dos chatas salidas del puerto argentino, haya sido introducida nuevamente a éste en forma clandestina, no puede considerarse

---

([1]) Fecha del fallo: diciembre 28 de 1938. En igual sentido: Fallos: 174, 358 y los allí citados.

([2]) Fecha del fallo: diciembre 30 de 1938. En igual sentido: Fallos: 175, 331; 159, 366; 147, 419.

demostrado el contrabando ni por lo tanto aplicar la pena correspondiente [1].

Juicio: Aduana Paso de los Libres s. Embargo de la chata Alsacia.

RECURSO EXTRAORDINARIO — IMPROCEDENCIA — TERMINO PARA INTERPONERLO.

Sumario: 1º No procede el recurso extraordinario contra la sentencia del Tribunal de alzada que se limita a declarar bien denegada la apelación para ante él interpuesta.

2º El término para interponer el recurso extraordinario corre desde que se notifica la respectiva sentencia definitiva y no se suspende por los recursos que se entablen ante otros tribunales locales sin competencia para admitirlos y sustanciarlos, según la inteligencia que éstos den a sus leyes procesales [2].

Juicio: Municipalidad de Córdoba, recurso de hecho en el juicio que le sigue White y Cía.

RECURSO EXTRAORDINARIO: IMPROCEDENCIA — DECISION ABSTRACTA — REGISTRO DE LA PROPIEDAD — INSCRIPCION — PROTOCOLIZACION.

Sumario: No procede el recurso extraordinario cuya única finalidad es obtener una decisión abstracta, vedada como tal a la justicia.

2º Es improcedente el recurso extraordinario deducido por el donante de un inmueble contra la senten-

---

(1) Fecha del fallo: diciembre 30 de 1938. En el sentido del punto 1º: Fallos, 176, 233; 175, 331; 159, 306; 147, 419.

(2) Fecha del fallo: diciembre 30 de 1938. En el sentido del punto 1º: Fallos 125, 19; 127, 356; del punto 2º: 126, 79; 130, 5; 140, 29; 143, 201 y otros.

cia que deniega la inscripción pedida por él de la respectiva escritura en el registro inmobiliario por no estar protocolizada en la Provincia.

Juicio: Echesortou y Casas S. A.

Caso: Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Los señores Echesortu y Casas donaron al Gobierno Nacional un terreno situado en Salta, mediante escritura pública otorgada en Rosario (Provincia de Santa Fe). Posteriormente pidieron la inscripción de esa escritura en el Registro Inmobiliario de Salta, lo que se les negó, por no estar protocolizada en la misma provincia. Mantenida tal negativa por el Superior Tribunal local (fs. 20-26), se trae ahora recurso extraordinario ante V. E.

No encuentro suficientemente acreditada la procedencia de este recurso. El registro de los títulos de propiedad, es una diligencia que ninguna ley federal hace obligatoria, y que esta Corte ha considerado contraria al Código Civil, en cuanto se pretenda con ella modificar o condicionar los requisitos que dicho código establece para la trasmisión de los derechos (174: 127; 180: 21). Es la misma tesis que he sostenido en mi dictamen de agosto 3 de 1938, *in re* Bartolo, actualmente a estudio de V. E. Si la diligencia es innecesaria, y hasta ilegal, ningún derecho vulnera la Provincia de Salta negándose a practicarla respecto de escrituras otorgadas en la Provincia de Santa Fe. Otra cosa ocurriría si los señores Echesortu y Casas, o mejor dicho, el Gobierno Nacional actual adquirente del inmueble por do-

nación, sufrieran entorpecimientos en el ejercicio de propiedad so color de falta de protocolización. Por ahora ello no sucede.

Corresponde, en consecuencia, declarar inadmisible el recurso. — Buenos Aires, septiembre 10 de 1938. — *Juan Alvarez.*

FALLO DE LA CORTE SUPREMA

Buenos Aires, diciembre 30 de 1938.

Y vistos: Considerando:

Que según es jurisprudencia de esta Corte (Fallos: t. 24, pág. 248; t. 157, pág. 110; y en la reciente causa "S. A. Compañía Territorial Río de la Plata v. la Nación", de fecha 23 de noviembre del corriente año) su conocimiento respecto de la validez constitucional de las leyes, decretos, ordenanzas o resoluciones que se impugnaron en juicio, está supeditado a la existencia de interés jurídico y económico por parte de quien formulare las objeciones de que en cada supuesto se trate, porque de lo contrario, el pronunciamiento revestiría carácter de abstracto, y estaría, como tal, vedado a la justicia.

Que de los antecedentes del caso, a que hace referencia el dictamen del señor Procurador General no resulta que exista en la especie el recaudo que menciona el precedente considerando, toda vez que el carácter de mandatario de los donantes que reviste al apelante, limita su intervención a las gestiones necesarias para la transmisión del dominio, a lo que, como materia propia de legislación nacional, resulta ajeno el trámite seguido en la causa (Constitución Nacional, art. 67, inc. 11; Fallos: t. 174, pág. 105; t. 180, pág. 21).

En su mérito y por los fundamentos del precedente dictamen del señor Procurador General se declara improcedente el recurso concedido a fs. 29.

Hágase saber y devuélvanse al tribunal de su procedencia, previa reposición del papel.

ANTONIO SAGARNA — LUIS LINARES — B. A. NAZAR ANCHORENA — F. RAMOS MEJÍA.